13.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, DE HIS, QUÆ PRÆPOSTERE FIUNT,

QUAM
Auxiliante DEO T. O. Maximo,
Ex DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS IN VIADRINA CELEBERRIMA,
PRÆSIDE
DN. HENRICO COCCEJO,
JURISCONSULTO,
SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI & COLLEGII REVISORII ASSESSORE, & IN ALMA HEIDELB. DECRETAL. PANDECT. ET JUR. GENT. P. P. ORDIN. MERITISSIMO,
Nunc
SERENISSIMI ac POTENTISSIMI ELECTORIS BRANDENBURGICI CONSILIARIO, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, & PROF. PRIMARIO,
Domino ac Promotore ſuo pie ac reverenter usq; colendo,
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES ac PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQVENDI,
Ad d. 2. Decembr. Horis ante & pomeridianis An. 1693.
Publicè diſcutiendam proponit
JOHANNES PETRUS Thiele/
Archi-Dicaſt. Cüſtrin. Advocatus.

Francofurti ad Viadrum, *Literis* Chriſtophori Zeitleri.
Iterum impreſſa 1712.

PER-ILLUSTRI AC GENEROSISSIMO DOMINO,

Dn. JOHANNI FRIDERICO de RHETZ,

SERENISSIMI ac ROTENTISSIMI ELECTORIS BRANDENBURGICI MINISTRO STATUS INTIMO, & RERUM FEUDALIUM CONSILIARIO EXCELLENTISSIMO,

DOMINO in Großen Behnitz / &c.

DOMINO MEO BENIGNISSIMO,

Sacra ſit hæc mea Diſputatio Inauguralis.

Sic enim illa inauguranda eſt, ut bona ſint auſpicia,
Cum ipſe à primis ſacris Ei fuerim conſecratus,
Cum Deo fidem pro me ſponderet à primâ infantiâ,
Ut inde Ipſi redderem fidem ac obſervantiam perpetuò;
Hucusq; tamen fortè minus pius eſſe viſus ſum,
Quia publici pietatis meæ in Eum ſummæ non ſemper
adhibiti teſtes ſunt.
O me felicisſimè Ei devotum,
Quem tum tenebat meum Francofurtum:
Cujus gravitatem colebat, & prudentiam admirabatur:
Qvem ægerimè dimiſisſet, niſi dimittendus fuisſet,
Ut conſtaret quàm deſideratus fuerit omnibus,
Qvoniam, ne deſideraretur, proſpecturus erat omnibus.

Diver-

Digitized by Google

Diverſus ab iis,
Qvi, qvò ad ſublimiorem dignitatem perveniunt,
Eò altiori ſupercilio deſpiciunt ima.
Contrà Hic ſolem imitatus,
Qvi altisſimè elevatus ardentiùs reficit inferiora;
Sic qvò excelſior ejus fortuna, eò benignius ſe demittit,
ut proſit univerſis.
Qvid dicam de Academiâ Noſtrâ?
Hæc Eum experta eſt JurisConſultum ſublimis ingenii,
Læta, qvoties Nomen Ejus Illuſtre audit:
Cujus Scripta immortalem reddent Eum poſteris,
Minimè contentis, qvod ſcripſit,
Qvia plura non ſcripſit.
Æternæ laudis eſt, eſſe Virum Prudentem, JCtum,
Conſiliarum,
Sed qvid?
Conſiliarium intimum fuisſe
FRIDERICI VVILHELMI MAGNI,
Glorioſisſimæ Memoriæ,
Qui eum in oculis ferebat,
Cùm Princeps ille conſiliario hoc, ut oculo uteretur:
Qvid?
A Conſiliis intimis eſſe
FRIDERICO III. PIO, FORTI, FELICI.
Nempe
Debebat is fieri Conſiliarius Principum,
qvi fuerat privatorum,
Cum Principes conſulant privatis.
Virtutes etiam Illuſtrium perſonarum tum ſplendent,
& cernuntur.
Qvan-

Digitized by Google

Qvando Majeſtati Principali inſerviunt,
Aliàs vix ſibi videntur eſſe virtutes.
Sed qvorſum abripior?
Numeroſior, Vir Per-Illuſtris, eſt Tua gloria, quàm ut ei
prædicandæ par ſim,
Qvam poſteri augebunt,
Qvorum laudes eo veriores, qvo minus laudare
habent necesſe.
Accipe pietatis in Te meæ Signum, qvod Tibi dedico,
Diſputationem meam,
Et votum, qvod calor pietatis exprimit, accipe.
Deus Te Tuæ valetudini priſtinæ reddat!
Deus Te in columem ac ſalvum qvam dutisſimè ſervet
Communi Reipubl. bono!
Si Tibi bene eſt, omnibus qvi ſe Tibi tradunt,
bene eſt, qvia in Te omnes ſunt.
Vive perpetuò felicisſimè
& fave

Tuæ Excellentiæ

Obſervantisſimo

J.P. Thielen.

Digitized by Google

Disputationis Inauguralis,
De His, Quæ Præpoſtere Fiunt,

Caput I.
De His, Quæ Præpoſtere Fiunt, in Genere.

§. 1.

Tam admirabilis in univerſo terrarum orbe ubiq; cernitur ordo, aptaq; rerum ac elegans ſtructura, ut mundi vitam animamq; eſſe ordinem meritò ſtatuere poſſimus. Sicut enim ſublatâ animâ occidit res interitq;, ita ſublato ordine omnia perturbata eſſe, nihilq; ſui ſimile, nihil, quod priſtini referat ſpeciem, ſupereſſe, in aprico eſt. Prudens hujus rei Plutarchus *IIX. Sympoſ. qu. 9. p. 732. E.* ita effatur: τάξις, ἢ τάξεως ἔργον, ἡ φύσις ἐστιν. *Natura eſt ordo, vel ordinis opus.* Itaque ordine non modo corpora naturalia inter ſe vel intuitu ſuarum partium conſtant; ſed actiones quoque tam naturales, quàm morales ordine fieri debent. Stellæ certo ordinatoque lapſu feruntur: annus ſequitur annum: Ver, æſtas, autumnus & hyems ordinem tempore ſuo ſervant. Sic arbores plantantur, poſt creſcunt & denique ferunt fructus. Verùm cui magis neceſſarius ordo, quàm homini utroque & belli & pacis tempore? Negligant milites ordinem, & hoſtem ſolutis ordinibus aggre- Introitus.

dian-

diantur, & actum erit de victoria, hinc ordinem ſuum deſerere apud Romanos erat capitale. vid. Lipſ. *de Milit. Rom. l. 4. Dial. 4. in med.* Sed & pacis tempore Resp. nulla, nulla ſocietas, familia nulla ſine ordine ſubſiſtere poterit; Grot. *de Jur. Bell. & Pac. lib. 1. cap. 4. §. 2. n. 1.* verùm diſſociata multitudo erit, qualis Cyclopum & Aboriginum fuiſſe fertur, ſi quis credere poteſt, ullam congregationem durare poſſe, quæ ordine ſuo non gaudeat. Etſi enim is peſſimus ſit, principiisq; politicis, ac regulis juris adverſetur, ordo tamen aderit. Quorſum allegamus Ciceronem *de offic. lib. 2 cap. 40.* qvi negat, *quod illi, qui maleficio & ſcelere paſcuntur, poſſint ſine ullâ particula juſtitiæ vivere.* Ubi autem jus eſt, ibi quoque ordo ſit oportet. *conf.* Bœcl. *ad.* Grot. *d. loc.* Ex quibus veritas dicti Xenophontis *in Oeconom.* concluditur: *ἐδὲν δὲ ὅτως ὅτε εὔχρηςον ὅτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις. Nihil hominibus præſtantius, neque utilius eſt ordine.*

Ordo præpoſterus. §. 2. Dum verò commendamus ordinem, non intelligimus dignitatem, illuſtrioremque in Rep. honorem; hoc enim ſignificatu paucisſima comprehenderentur; ſed cujuslibet rei ſuo loco collocationem, Cicer. *de offic. lib. 1. c. 142.* ſeu diſpoſitionem ſecundum prius & poſterius, qvoniam ordo relationem ad aliquid primum continet. Carpzov. *ad Leg. Reg. c. 13. ſect. 2. n. 6.* Hinc ſi, quod ultimo loco vel ſequenti collocandum erat, id primo vel antecedenti agatur, negligitur ordo atque perturbatur & res fieri præpoſterè dicitur. Equidem aliquando non magni intereſt præpoſterè egiſſe, ut plurimùm tamen homini ab eo cavendum eſt in rebus gerendis. Quod non tantùm ſedulò inculcant, qui regulas vitæ ſcripſere, Doctores, ſed id teſtantur hanc in rem uſurpata omnibus ferè Gentibus adagia. Quid aliud

aliud volunt illa Germanorum? Erſt wäge es / dann wage es / erſt höre es / dann ſage es. Item, vor gethan und nach bedacht hat manchen in groß Leyd gebracht / &c. Hoc Balth. Gratian. ita expresſit: *Quelques uns ſont, & puis penſent ; ce qui eſt plutôt chercher des excuſes. que des expediens, &c. dans ſon Homme de Cour traduit par Amelot. Maxim. 151. vid.* Mart. Zeiler *Epiſt. 43. p. 118.* Eraſm. in *Epitom. Adag. tit. Abſurda.* Mittimus alia, viſuri an in jure liceat ordine inverſo agere. Nam ordo in jure præſertim laudabilis. Bald. *in l. 1. pr. de O. Jur.* Cothm. *Vol. 2. Conſ. 95. n. 8.* Imo Imperator noſter *ἀταξίας* pertæſus ſtuduit nihil inordinatum & confuſum relinquere. *Nov. 1. c. 1.*

§. 3. Ne in ſuſcepto hoc labore præpoſtero ordine agamus, B. C. D. ordiemur à vocum explicatione, cùm prius quæſtionem definire nemo posſit, niſi ipſi de ejus terminis conſtet. A. Gell. *Noct. Att. cap. 10.* Rutg. Roland. *de Commiſſ. P. 1. l. 1. cap. 2. n. 1.* Cujac. *ad l. 1. d. furt.* Weber. *de jur. conſiſtor. cap. 1. ſect. 8 in fin.* Quoniam verò rubrum noſtrum ex pluribus verbis compoſitum eſt, nec tamen omnia difficultatem habent, animum ſaltem in eis occupatum habebimus, ex quibus ſcopus ac finis hujus tractationis patere posſit. De voce *præpoſterè* obvium eſt cuique judicare unde derivetur, ſc. à *Præ & poſterè. Præ* ſignificat ante Gloſſ. *ad Nov. 22. c. 22. verb. præ aliis* vid. Hor. Turſellin. *de partic. Ling. Lat. cap. 134. §. 1.* Aliquando autem vocis hujus nulla vis; uti habet Gloſſ. *in rubr. de dot. præleg.* Strauch. *in Lexic. Part. voc. Præ.* Promiſcuè enim dicitur dos â marito prælegari, *rubr. de dot. præleg. l. 1. § 7. 13. l. 9. d. t. l. 88. §. 6. de legat. 2.* & legari: *§ 15. de legat. l. 3. l. 17. de dot. præleg. &c.* & utrinque idem effectus & commodum dotis legatæ uxori competit *dd. LL.* niſi velis dicere, per vocem prælegare id de-

Etymon.

Voc. Præposterè.

 notari,

notari, quod dos ante tempus repeti poſſit; *Gl. d. loc. l. 1. §. 2. de dot. præc. d. §. 15.* vel quòd id, quòd antè mulieris eſt, legetur. *l. 77. §. 12. de leg. 2.* Godofr. *ad l. 30. de pact. dotal. lit. A. & ad l. 10. de pecul. leg. lit. H.* Ita etiam liberatio enunciatur legata, *rubr. de liber. leg. §. 13. 14. J. de legat.* & prælegata. *l. 8. §. 5. de liber. legat.* Sed quando aliquid heredi relinquitur præcipuum extra partem ſuam hereditatis, in ſpecie dicitur prælegatum: *l. 77. §. 8. de leg. 2.* Cujac. *in l. 14. de dot. præleg.* & huic heredi ſuo *præ* coherede relinquitur: quòd multum differt à prælegato dotis, niſi is caſus fingatur ubi uxori heredi inſtitutæ cum aliis dos prælegata fuerit, at de hoc caſu non agitur *tit. de dot. præleg. Poſtere* originem habet à poſterus & hoc à poſt. *vid. Aut. Etymol.* Quamvis autem adverbium ſimplex *Poſterè* vix inveniatur apud ſcriptores Latinitatis probatæ, compoſitum tamen hoc *Præpoſterè* latiniſſimum, eſt à Cicerone Plinio; aliiſque uſurpatum. Atque hoc ſæpe evenit, ſimplicia in uſu non eſſe, quorum locu tamen bene utimur compoſitis. *vid. plur.* Gerh. Joan. Voſſ. *de Art. Grammat. lib. 4. c. 47.* Porrò utut præpoſterè agere latinè dicatur, an verò pro eo adhiberi poſſit vox præpoſterare valde dubito. Laudatus Voſſius *de Vit. Lat. Sermon. l. 4. c. 17. p. 753.* ait quidem, id in Gemmæ Vocabulario haberi, ſed locum cujusdam Autoris probati non addit. Non verò ſufficit Vocabula in Lexico inveniri, niſi autoritate aliquâ roborentur, cum nobis non liceat ὀνοματοποιεῖν. Nec tutò concluditur: Vox *poſterare* reperitur ap. Palladium ſeculi latinitatis boni autorem, Ol Borichi. *in Cogitat. de Variis LL. Ætat. p. 2.* Ergo etiam dicere poſſum *præpoſterare. vid. Voſſ. de art. Gramm. d. loc.*

Quid ſit

§. 4. Significatio vocabuli *Præpoſterè* patet egre-

gie

Digitized by Google

giė ex Cicerone *Lib.7. ad Att. Ep.16. Omnes*, inquit, *arbitror mihi redditas eſſe literas, ſed primas* præpoſterė, *reliquas ordine*. Cùm igitur hîc ordini opponatur, idem erit ac inordinate, perverſė, ordine inverſo. Quod Germani per Verkehrt / Umgekehrt exprimere ſolent; Græci verò eâdem compoſitione utuntur ὕστερον πρότερον, ὑστεροπρωτέρως, ὑστερόπρωτον, πρωθύστερον. Synonymum aliud Græcum ſuppeditat Cicero *Lib.1. ad Attic. Epiſt.16.* nempe ὁμηρικῶς, dum ait: *Reſpondebo Tibi* ὕστερον πρότερον, ὁμηρικῶς, alludens ad morem Homeri, qui opera Odyſſeæ & Iliadis hiſtorica à medio orſus artificioſė commemorat, quæ prioribus temporibus acta erant. vid. Caſaub. *ad d. l.* Ciceronis *ex ed.* Viri Celeber. Johan. Georg. Grævii. Macrob. *Lib. V. Saturn. c. 11.* In quo Homerum imitatus eſſe in Libb. Æneid. dicitur Virgilius. Eſt enim hic ordo artificialis ſeu potiùs ὑστερολογία εὔτακτος Poëtis uſitatisſima. Conf. Frid. Rappolt. *Commentar. ad Horat. de Art. Poët. p. 966. ſeqq. & ad ejusd. Satyr. P.2. c.1. p.42.* Videtur & illud Synonymi inſtar eſſe, quod dicunt: *per Saturam*, uti Salluſt. *de bell. Jugurt. c.29.* narrat, *ſententias exquiſitas eſſe per ſaturam* i. e. promiſcuė, nullo ordine, Hillig *ad* Don. *p. 1505.* Joh. Rivius *in Comm.* ad Salluſt. *d. l.* Quod confirmat locus in Conſtitutione Imperatoris noſtri *Omnem §. 1. Opus non ſecundum Edicti perpetui ordinem, ſed paſſim & quaſi per Satyram collectum.* Item *in L. un. C. de Latin. libert. toll.* quòd Latina libertas *per Saturam* introducta i. e confusė. Godofr. *ibid.* Strauch. *Amœn. Jur. Can. Eccl. V. cap. 11.* Scip. Gentil. *Lib. 2. Parerg. c. 28.* Ubi enim confuſio ordinis, ibi non omnia ſuo loco ſunt diſpoſita & facta, ſed inverſo ordine ſeu præpoſtero. Unde vox *Satura* derivetur & an ſecunda ſyll. per U. I. vel Y. ſit ſcribenda, perbene diſputat Voſſ. *in Etymol. p. 449. 450.*

præpoſterė.

Synonym. Voc. Præpoſterė, & præpoſterare.

In Jure noſtro vocem *Præpoſterè* invenire nequivimus, adjectivum tamen *Præpoſterus* multis vicibus occurrit. *In Conſtit. Omnem* §. 1. legitur præpoſtera ordinatio, *L. 4. de excuſ. tut.* ordo præpoſterus, *L. 5. C. de hered. act.* præpoſtera petitio, *L. 25. C. de teſtam.* præpoſteri reprehenſio &c. Diximus *Præpoſterare* eſſe latinitatis ſuſpectæ, ideo alia in jure occurrunt verba, quæ vice ejus finguntur. Sic *L. 8. C. d. inoff. donat.* dicitur *ſupremum judicium conſiliis anticipare*, id eſt præmittere, quod ultimum eſſe debebat. Ita de tempore uſurpatur præferre diem. *L. 28. ad L. Corn. de falſ.* Godofr. *ad L. 1. §. 2. de edend. lit. U.* Eodem modo Livius *L. 39.* loquitur: *Statuerat menſe Januario triumphare ſed prætulit triumphi diem*, i. e. triumphavit ante dictum diem. Cui ſimilis phraſis illa antevertere, referre diem. *L. 33. de recept. arb.* Cujac. *Lib. 3. Obſ. 7.* Quin repetere diem ejusdem ſignificationis eſſe, dubitare non ſinunt *d. LL. & L. 3. de fid. Inſtrum.* ſenſus enim eſt, priorem & anteriorem diem aſſignare negotio, quàm quo id geſtum eſt, ut hoc antiquius videatur, quàm revera eſt, conf. *L. 15. C. ad L. Corn. de falſ. Gloſſ. in d. L. 3. de fid. inſtr.* quem modum Græci χειρισμον, & Galli Antidate, & antidater vocant. *vid. Cap. 2. Sect. 4. §. 29.*

Quomodo Voc. Fieri hic accipiatur.

§. 5. Reſtat in hac ὀνοματολογίας tractatione, ut paucis tradamus, quid intellectum velimus voce *Fiunt.* Fieri enim non tantùm in jure, ſed ap. Autores Claſſicos variè accipitur. *vid. Lexicogr.* Nobis autem hîc in propria acceptione, quatenus paſſivam verbi *Facio* ſignificationem habet, ſumitur, pro effici, agi, ut præpoſtere fieri idem ſit, ac inverſo ordine negotium geri. Quo ipſo excludimus ceteras acceptiones in primis

mis eam, quâ fortuitum eventum denotat, quia actus ex proæreſi geſtos in hâc Diſputatione conſiderare deſtinavimus, non omnia ea, quæ præter ordinem modo extraordinario accidere ſolent, præſertim cùm Jurium & Legum objectum eſſe dicantur, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non quæ ἐκ παραλόγου accidunt. *L. 3. 4. ſeq. de LL. L. 64. de R. J. L. 3. ſi pars her. pet. conf.* Conring. *de Civil. prud. c. 8. p. 187.* Donell. *L. 1. c. 15. & ibi* Hillig. *lit. H.*

§. 6. Remotis itaque quæ difficultatem definitioni vel deſcriptioni Thematis hujus reali faceſſere videbantur aſſerimus, Ea Quæ Præpoſtere Fiunt eſſe actus, *in quibus præmittitur id, quod ſequi debebat.* Inde Bald. *in L. 24. 25. C. de teſtam.* præpoſterationem deſcribit per abuſum ordinis. Notandum verò hîc venit, actum præpoſterè fieri, non tantùm quando inchoatur à medio vel fine, adjecto quaſi principio, ſed etiam, quando in quâlibet actus parte id, quod pòſt agi debebat, prius fit. Bald. *in Auth. ſed & ſi quis n. 2. verſ. ſed contra hoc. C. de teſtib.* Conſil. Argentor. *29. n. 74.* Exinde manifeſtum fit, non licere in jure præpoſterè agere, quod probamus (1.) argumento deſumto ex *L. 25. C. de teſtam. §. 14. de inut. ſtip. L. 4. de excuſ. tut. L. 5. C. de hered. act.* ubi dicitur quid præpoſterè fieri & eo ipſo non valere. (2.) Quia ordo naturalis eſt ſervandus, *L. 9. §. 4. de offic. proconſ. L. 5. C. de legit. tut. L. 1. de Orig. Jur.* Bald. *in L. 2. pr. d. tit. de Orig. Jur.* qui non ſervatur quando præpoſterè agitur *per definit.* (3.) Accedit ratio, quoniam repugnat naturæ rei id quod initium vel præcedens eſt, eſſe finem & conſequens: & quod ultimum eſt, eſſe primum. Naturam vero cujusque rei intueri & ſequi convenit, ita ut etiam in dubio ſecundum eam actum præſumatur, *arg. L. 3. de Reb. Cred. ibique* Dd. Menoch. *de arbitr.*

Definitio.

Non licere præpoſterè agere.

arbit. jud. quæſt. caſ. 202. n. 69. Cothman. *Lib. 5. Conſ. 1. n. 153.* Leges verò non evertunt naturam, ſed ſecundùm eam diſponere ſolent. Omnium verò maximè tunc regula noſtra vera eſt, ſi ordo expreſſè à lege præſcriptus eſt, quia tunc eſt de forma, jam vero ceſſante formâ deſinit res eſſe nec poteſt ſubſiſtere. *l. 44. de cond. & demonſtr. l. 1. 2. C. quand. provoc. non eſt nec. l. 4. C. de ſent. & interl.* Joh. Bapt. Aſinius *in Prax. Judic. §. 3. c. 36. n. 3.* ita ut, licet partes conſenſerint in hunc perverſum ordinem, actus non valeat. *l. 38. de pact. l. 5. C. de legib.* Everhard. *loc. legal. à defect. form. n. 2. & ab Ordin. n. 6.* Quoties itaque in ſequentibus demonſtraverimus præpoſterè actum eſſe vel agi, toties ſimul nullitas actus erit regulariter demonſtrata.

Exceptiones. §. 7. Patitur autem hæc regula etiam ſuas exceptiones, quarum I. eſt, quòd tunc non noceat præpoſterè egiſſe, ubi ordo merè eſt arbitrarius, ut in iis, quæ à partibus cumulari ſolent, quia, cùm omittere quædam potuiſſent, etiam alio ordine conjungere poſſunt. II. quando lex id permittit, quod fit vel expreſſè, ut *in l. 25. C. de teſtam. §. 14. de inut. ſtipul. &c.* vel tacitè, quando fingitur eò ordine actum eſſe, quo debuit, licet non ita actum ſit: hoc enim caſu etſi præpoſterè actum ſit, fingitur tamen aliter actum & ſic ceſſat jure eſſe præpoſteratio, ut eò minùs dici poſſit illicita: vel, quando ordo in favorem partis ſancitus eſt, cui illa renunciare poteſt; vel aliàs partes negotio legem dicere poſſunt. Tale exemplum eſt in teſtamento ſi enim præpoſtero ordine illud conſcriptum ſit, & conſtet tamen de voluntate teſtatoris, rata illa eſt, & propter legis aſſiſtentiam omnia videntur ſecundum ordinem juris peracta. *§. 34. de legat. l. 77. §. 12. de leg. 2. cap. 7. de conceſſ. præb. in 6.*

§. 8. E-

Digitized by Google

§. 8. Evolutâ ac traditâ eorum, quæ præpoſtere fiunt, naturâ, definitione ac jure progreſſum faciemus ad ſpecialiora. Atque ut in prolixiſſimâ materiâ, quæ per univerſa jura caſus uberrime ſubminiſtrat, confuſionem evitemus, tractationem omnem in quatuor capita ſectionibus ſpecialibus diſtincta diſpertiemus. Cùm enim actus ſint judiciales vel extrajudiciales: illi civiles vel Criminales; hi inter vivos vel ultimæ voluntatis, proinde Caput I. exponet actus inter vivos; II. actus ultimæ voluntatis; III. actus judiciales Civiles & IV. Criminales, ubi inſimul circa crimina verſabimur. Methodus hujus Diſſertationis.

CAPUT II. SPECIALE.

DE ACTIBUS EXTRAJUDICIALIBUS INTER VIVOS, QVI PRÆPOSTERE FIUNT.

SECT. I.

DE ACTIBUS EJUSMODI PUBLICIS ECCLESIASTICIS.

§. 1.

CUm actus inter Vivos alii privati ſint, qui immediatè ſingulorum utilitatem ſpectant, alii publici, qui *αμέσως* & principaliter utilitatem publicam promovent, *l. 1. §. 2. de J. & J.* Limn. *de jur. publ. l. 1. c. 1. n. 7. ſeqq.* de his priùs agemus, & quidem, quatenus ad ſtatum eccleſiaſticum referuntur; de ſecularibus autem *Sect. 2. h. t.* Licèt enim eccleſia ſit in republ. ut adeò de hâc prius agi oporteret, Reinking. *de Regim. ſecul. & eccleſ. l. 1. cl. 1. c. 1. n. 8. n. 10.* tamen in republ. conſtitutâ ſacrorum prior & potior ſolet haberi cura. *Nov. 6. pr. arg. tot. lib. 1. Cod. Devter. XVIII. v. 18. Joſuæ 1. v. 8.* Henr.

Gebhard. *de poteſt. ſeu regim. eccleſiaſt. Reſolut. ad* §. 3. *pag.* 11.

An 3. Poteſtas circa ſacra competat Clericis?

§. 2. Exhibet ſeſe primùm quæſtio illa inter Gentiles nunquam dubitata, ſed inter Chriſtianos multis ſeculis agitata tyrannicum & deteſtandum in modum, cui competat poteſtas circa ſacra, an ſummæ poteſtati, utrùm verò Clericis? Sed cùm hæc ab omnibus ferè Jur. Public. DD. & ſpecialibus quoque Tractatibus expoſita & definita ſit, vid. Grot. *de Imper. Summar. Poteſt. circ. ſacr.* Herm. Conring. *de Autorit. & offic. Majeſt. Civ. circ. ſacr.* Mich. Haveman. *de jur. Epiſcopal.* Heinr. Gebhard. *de poteſt. ſeu Regim. eccleſ.* Reinking. *de Regim. ſec. & eccleſ. l.* 1. *Cl.* 2. *c.* 4. *tot. & l.* 3. *cl.* 1. *c.* 1. Joh. Ott. Tabor. *de regim. Imperant. Eccleſ.* Multz *in Repræſent. Maj. Imper. Part.* 1. *c.* 19. §. 3. *& plures alii.* non acta agam, tantum ſententiæ me illi adhærere addo, qui poteſtatem eam ſeculari poteſtati deberi aſſerunt, quod ad ἀκμὴν ἐν συνόψει probavit Magn. Dn. Præſes *in Diſput. de fundatâ in territorio & plurium locorum concurrente poteſtate. tit.* 2. §. 15. *ſeqq.* &, qvòd contrarium juri Nat. Divino Vet. & Nov. Gentium, Civili, Canonico, Conciliis, veteris Eccleſiæ ſtatutis, omnium fere Europæ populorum decretis ac conſtitutionibus, ſumorum inter Pontificios Virorum ſententiis, paci & bono publ. generis humani, & ſanæ rationi adverſetur, oſtenditur refutatis ſimul, qvæ frivolè objici ſolent: qvibus inhæremus lubentisſimi. Cæterum hîc agitur præpoſterè, quod poteſtas circa ſacra vindicetur, antequã conſtet, an ulla poteſtas competat, & in quo illa conſiſtat; magis autem præpoſterum eſt, poteſtatem in ſummam Majeſtatem aſſerere; an verò Clericis proëdria præ perſonis Civilibus competat. Vid. *Sect.* 2. §. 14. *ſeq.*

§. 3. Be-

Digitized by Google

§. 3. Beneficia eccleſiaſtica acquiri etiam electione notum eſt. Hinc ſi Epiſcopatus vacaret & alius Epiſcopus eligendus eſſet, contingere poſſet, aliquem eligentium neceſſariò impediri, ea propter diſpoſitum *in cap. 42. §. p. X. de elect. & in cap. 46. de elect. in 6.* quod ille ſuum ſuffragium alii committere valeat; nec tantùm uni, ſed etiam pluribus, *d. c. 46.* modò fuerint è collegii numero. *d. c. 42. §. pen.* Petr. Gregor. Tholoſ. *ad Tit. de electiοn in re benefic. c. 16. §. 6. 7.* Si itaque duo delegati ab uno fuerint, quomodo cavendum, ne præpoſterè alteruter ad electionem admittatur? Quodſi illi diverſis temporibus dati, tum poſterior potior eſt, quoniam prius mandatum videtur revocatum; eodem modo ceſſat præpoſteratio, quia primum mandatum deſiit & ſic præferri poſteriori nequit. *arg. l. 31. §. f. de proc.* Sin illi duo nō in eodem inſtrumento dati ſint, ſed tamē in ſolidum, tunc occupantis conditio eſt melior, quia unus tantum ex procuratoribus eligere debet; *d. c. 42. §. pen.* ſi ſimul mandata ſua exhibeant, alterutrum poteſt eligere Collegium ob eandem rationē *c. 46. d. elect. in 6.* Franc. Mant. *Lucub. Vatic. de tac. & amb. convent. l. 7. t. 17. n. 10.* Deniq;, ſi in eodē inſtrumento duobus vices alicujus commiſſæ, iterum collegii major pars unum horum, qui in ſolidum delegati ſunt, eligere, vel, ſi convenire neqviret, ille admittendus eſſet ad eligendum Epiſcopum, qui prior ſcriptus eſſet. *d. c. 46. ibi: vel ſi concordare.* Et licèt Capitulum eligeret poſteriùs ſcriptum, non tamen illicitê ordinem ſcripturæ negligeret, Lege quippe id permittente. vid. *Cap. 1. §. 7. II.* Ubi verò non eſſent in ſolidum conſtituti, neuter ſine altero agere poſſet. *cap. 6. de procur. in 6.* in qvo Juri Civili cum Canonico nulla eſt pugna. *l. 31. §. 1. de procurat. l. 5. §. pen. in f. judicat. ſolv. l. 24. §. 1. de admin. tut. l. 27. §. 8. de pecul.*

Suffragio ad eligendum Epiſcopū pluribus commiſſo, quis potior?

Digitized by Google

De Promotione per ſaltum.

§. 4. Præterea in Electione inordinata ratione procedi neutiquam debet, & ſic per ſaltum ad ordines evehi, intermediis omiſſis, non licet, *c. 1. Diſt 52. ca. ult. Diſt. 48. cap. un. X. de Cleric. per ſalt. prom.* item *Nov. 6. c. 1. §. 2. Nov. 137. c. 1.* ne idiota mox ad Epiſcopatum aſcendat. Ideo Jure Canon. certi termini ætatis præfixi, *tot. tit. X. de ætat & qualit.* & diſtinctæ claſſes ordinum, quas quilibet ordine tranſire tenetur *c. 1. 2. 3. Diſt. 81.* Nam qvando hæc neglecta fuerunt & aliquis furtivè ad majores ordines promotus, Andr. Vallenſ. *ad tit. de eo, qui ordin. furt. ſuſcept.* prætermiſſum ordinem ſuſcipere & ex miſericordiâ ſuſceptus confirmari poteſt. *d. c. un.* X. Petr. Greg. Tholoſ. *in Partit. Jur. Can. l. 1. t. 13. c. 5. lit.* D. Faber. *in Cod. l. 4. tit. 21. p. 372. c. 2. Def. 26. n. 8. in alleg.* Præpoſterè hoc fieri patet, quia ordo in Jure Canon. imperatus pervertitur. Talis verò ordo ap. Evangelicos non attenditur & quidem rectiùs; hi enim ad capacitatem, non ætatem reſpiciunt, vid. Ziegler. *ad Lancel. Inſt. l. 1. tit. 24. §. 9. & l. 1. t. 7. §. 10. l. 1. t. 14. §. 3.* Dn. Brunnem. *in Jur. Eccleſ. l. 1. c. 5. §. 11.* modo, ſi adjuncta ſit rerum adminiſtratio, major ſit aut interim de eâ proſpectum. Dn. Præſes *in Prælect. ad Decret. t. de ætat. & qval.* Carpzov. *Part. 2. Dec. illuſtr. 118.* quamvis etiam apud Pontificios facilè diſpenſatio impetrari poſſit, uti in recenti memoria adhuc eſt exemplum Electoris Colonienſis Joſephi Clementis. Illud Pontificiorum figmentum eſt, quo ordines ſuos ſtabilire qvoq; conantur, Chriſtum per ſex minores ordines tranſiviſſe, quod refert Ziegl. *de dot. eccleſ. c. 7. §. 27.* ex Blondello *in præf. Apolog. de Epiſc. & presb. p. 32.* Neq; tantùm in officiis eccleſiaſticis reperimus ſaltum eſſe prohibitum, ſed etiam de Civilibus idem diſpoſitum eſt in *l. Per hanc. 7. de advoc. diverſ. jud. l. 11. pr. l. 14. §. pen.*

Digitized by Google

pen. de mun. & honor. quanquam & in his rectius attendi ſoleat, an quis ad aliquod munus capax ſit. De legibus annariis, quibus definitum, quo ætatis tempore functio aliqua capeſſi debeat vid. Joh. Strauch. *in Amœnit. Jur. Can. Eccleg. VII. c. 1.*

§. 5. Rite igitur ubi quis fuerit electus, præpoſtere ageret, ſi antequam ordinatus eſſet, adminiſtrare vellet, Cujac. *ad cap. 7. x. de for. compet.* & quidem ea, qvæ ſunt ordinis. Quæ autem ſint ordinis mirum in modum diſſentiunt inter ſe Pontificii: vid. Ziegler. *ad Lancel. Inſt. J. Can. l. 1. t. 10. §. 9. verb. Ea vero quæ.* putamus tamen, ea eſſe ordinis, quæ ad exercitium cultus divini & curam animarum pertinent. *c. 15. 16. X. de O. Jud. Ord. c. 9. c. 16. qv. 1. c. 51. de pœnit. Diſt. 1.* Ratio, cur electus non ante ordinationem adminiſtrare poſſit, eſt, quòd vitium in perſonâ, vel in eligendi forma eſſe poſſit, in quæ ſuperior inquirere debet. *c. 3. 17. 44. x. de elect.* Si ergo electio non valeret, nec illa eſſent valida, quæ adminiſtraſſet; hoc autem ne fiat, ante ordinationem abſtinere cogitur ab adminiſtratione. *cap. 5. de elect. in 6. cap. 9. X. eod. cap. 18. de præbend.* Nec obeſt, quod, confirmationem ſequi electionem, neceſſe ſit: *cap. 3. X. de elect.* hoc enim verum eſt, ſi omnia rite acta fuerint. *c. 12. eod.* Quid quod nec ipſa confirmatio tribuat facultatem adminiſtrandi ſacra, ſed tantum quæ Juriſdictionis ſunt, ſeu quæ pertinent ad cauſas controverſas, quæ celerem poſtulant expeditionem. *c. 15. X. de elect.* e. gr. conferre beneficia, *c. 9. eod.* cum non expediat diu beneficia vacare. Ungepauer. *ad tit. de elect. n. 46. ſeq.* Pacius *Iſagog. in decret. tit. de tempor. ordinat. §. 1.* Ex conſecratione demum pleniſſimum jus peragendi & quæ ordinis & quæ Juriſdictionis Juriſque Diœceſani ſunt, conſequitur.

Quando adminiſtratio Epiſcopi ſit præpoſtera?

Digitized by Google

Qui ſuo beneficio renunciat, & poſtea ordinat, præpoſterè agit.

§. 6. Quoniam electus ordinari debet, uti ex dictis patet, maximè deſideratur, ut, qui ordinare vult, poteſtate & ordine proprio adhuc gaudeat; meum enim jus confirmare non poteſt, qui ipſe jus nullum habet. Ergo præpoſterè agit, qui priùs ordini ſuo renunciat & poſtea ordinare cupit. *tot. tit. X. de ordinat. ab Episc. qui renunc.* Quia verò qvisque poteſt ſe omni jure abdicare vel adminiſtratione, hinc Alexander III. *in c. 1. eod.* ita rem decidit: Valere ordinationem, ſi ſuperior antè loco tantum renunciaverit ſervato dignitatis charactere; ſin etiam hunc depoſuerit, adhuc valere confirmationem ordinum minorum, majorum verò tum, ſi ordinatus ignoraverit renunciationem, quia facti ignorantia eum excuſat. *l. 7. 9. de jur. & fact. ignor. c. 6. de R. J. in 6.* dummodo non fuerit ſupina. *d. c. 1. l. 6 de jur. & fact ign.* Ex qua deciſione concludimus, primum caſum non eſſe præpoſterum, quia dignitas ſufficit; neq; ſecundum, quia ordines minores etiam conferre poſſunt non Epiſcopi: Tertius vero quidem præpoſterus eſt, proinde nec valet, ſed poteſt à ſuperiore, ut ajunt, diſpenſari, ut ſic præpoſteratio eſſe deſinat. Conf. Ziegl. *ad Lanc. Inſt. Can. Jur. L. 1. tit. 24. §. verb. Diſtinctio.* Andr. Vallenſ. *ad d. tit. de ordin. ab Episc. qui renunc.*

Quando dotatio Eccleſiæ fieri debeat.

§. 7. Progredimur ad jus vocandi miniſtros eccleſiæ, quod aliquando Princeps aliis conceſſit, vel eis aliis modis acquiſitum eſt. Inter hos etiam eſt dotatio, *c. Filiis. 16. quæſt. 7.* quâ eccleſiæ pro dote certa bona aſſignantur ab alio, quam qui exſtruxit eccleſiam. Regulariter quidem is, qui ædificat templum, ad dotationem quoque tenetur. *c. 8. X. de conſecr. eccleſ. c. 36 c. 16. quæſt. 7. Nov. 67. c. 2. Nov. 131. c. 7.* quandoq; tamen fit, ut alius ædificet, alius verò dotem det. *d. Nov. 67. c. 2.* Ziegler. *ad Lancel.*

Digitized by Google

Lancel. Inſt. Jur. Can. Lib. 1. Tit. 28 §. 2. verb. qui non fundavit. Hinc inter Dd. controvertitur, an dos priùs conſtitui debeat, qvàm fundetur eccleſia, & ſic, ſi poſt eam extructam dotetur, an propterea acquiratur jus patronatûs? Alii negant, alii affirmant, quos vid. *in not.* Dn. Stryk. *ad Brunnem Jus Eccl. Lib. 2. c. 8. §. 7. verb. per dotationem.* Reinking. *de Regim. ſec. & eccleſ. Lib. 3. Cl. 1. c. 9. §. 7.* ſed tota controverſia deciſa jam eſt in *dd. text.* Scilicet nemo ordinariè debet ædificare eccleſiam ſine conſenſu Epiſcopi, hinc ſi ante eum ædificatio eccleſiæ fuerit abſoluta, præpoſterè & nihil egit, *c. 5. de jur. patron.* adeoq; nec jus patronatus ſibi acquiſivit. Auguſt. Berojus *ad tit. de jur. Patron. n. 48.* quàmvis Canoniſtæ in favorem eccleſiæ conſenſum pòſt accedentem etiam admittant. Ziegler. *ad Lancel. L. 2. tit. 18. §. 11.* Epiſcopus autem non cogitur priùs conſentire, niſi poſtquam dos conſtituta, *d. c. 8. X. de conſecr. eccleſ. Nov. 67. c. 2.* ita ut conſecrationem eccleſiæ, ubi antè de dote non fuerit cogitatū, donec illa donetur, differre poſſit: *c. 36. cauſ. 16. qv. 7: c. placuit. cauſ. 1. q. 2.* quin imò, licèt conſecratio peracta, tamen tenetur dotem ſuppeditare. *d. c. 8.* Riccius *Dec. 143. n. 3.* Et his caſibus dotanti omnino acquiretur jus patronatus. Si vero ædificans, ejusque heredes conſtituendæ doti non ſufficerent, Epiſcopus, qui paſſus eſt eccleſiam ita ædificari, tenebitur in ſubſidium: *c. 2. 4. 16. X. de præb.* & hoc caſu, cùm inſtar pœnæ dos præſtetur, non videtur per hanc ei jus patronatus acquiſitum, ſed erit fundatoris & ædificantis eccleſiam. Fluit ex his ordinem dotandi quidem præſcriptum eſſe, ſed, ſi negligatur, non id nocere Eccleſiæ, ſed Epiſcopum propterea teneri. Conf. Joh. Caſp. Unrath. *de jur. Patron. Membr. 2. th. 2. §. 2.* Ziegl. *de dot. Eccleſ. c. 6. §. 11 ſeqq.*

ſeqq. c. 4. §. 18. c. 5. §. 1. ubi ſimul egregia habet de neceſſitate dotandi, an ea incumbat ædificatori. Eccleſiæ verò congrué dotatæ ſi quis aliqua largiatur, non propterea conſequentur jus patronatus.

Lite de jure patronatus motâ quid juris in præſentatione

§. 8. Jure patronatus acquiſito, competit patrono jus præſentandi perſonam Eccleſiæ vel beneficio vacanti. *c. 25. X. h. tit.* Hinc ſi præſentatus ab Epiſcopó fuerit inſtitutus, ſed poſtea ei, qui præſentavit, lis moveatur de jure patronatus, tamen illa inſtitutio valebit *c. conſultationis 19. X. de jur. patron.* modo præſentans fuerit bonæ fidei poſſeſſor, ſi enim ſciens, ſe nullum jus habere, aliquem præſentaverit, qui ab Epiſcopo inſtitutus fuerit, nihil valet, & ſic ordinatus removeri debet. Panormit. *ind c. 19.* Reinking. *de Reg. ſec. & Eccl. L. 3. Cl. 1. c. 9. §. 18.* In hoc caſu quæri non poteſt, an præpoſterè Epiſcopus inſtituerit præſentatum, cum lis cœpta ſit poſt inſtitutionem. Econtrario præpoſterè agit, quando confirmat præſentatum ab eo, cui ante confirmationem adhuc jus præſentandi denegatur & ea propter litigatur. Quod intelligendum, quando verus patronus poſſeſſorum, inſtituit & intra præfinitum tempus 4. vel 6. menſium iſtud abſolvit. Nam ſi petitorium inſtitutum, tunc adverſario conceditur poſſeſſio, qui interea commoda & jura poſſeſſionis habet. Porro ſi tempus iſtud patronis indultum *c. 3. in f. c. 27. X. de jur. patron. c. un. eod. in 6.* interea elapſum fuerit, Epiſcopus ipſe providere eccleſiæ vacanti valet. *c. 3. X. de jur. patron.* In poſſeſſorio verò, quod addo, vincit is, qui ultimum præſentationis actum non vi vel clam adverſario ſuo exercuit. *c. 19. X. eod c. cum eccleſia. in fin. X. de cauſ. poſſ. & propr.* licèt alter antiquiorem poſſeſſionem docere poſſet. Neq; obſtat. *cap. 9. X. de prob.* quod

Digitized by Google

quòd antiquior poſſeſſor præferendus ſit recentiori: Id enim verum ſaltem eſt in dubio. Dn. Præſes *in Hypomn. ad Inſtitut. tit. de interdict. theſ. 7. in fin.* Hinc ubi uterq; poſſeſſionem probaret, neque intra legitimum tempus in præſentatione convenire poſſet, iterum Epiſcopus alium inſtituere in eccleſia vacante poteſt. *c. 3. X. de jur. patron.* Adeò igitur poſſeſſio requiritur, ut ſi, qui patronus eſſe creditus fuit, nec tamen poſſedit, aliquem præſentaverit, & hic inſtitutus ſit, removeri debeat. *c. 19. X. de jur. patron.* Ziegler. *ad Lancel. L. 1. tit. 28. §. 15.*

§. 9. Nunc diſpiciendum erit, an Epiſcopus præpoſterè egerit, qui præſentationem non expectavit, ſed antequam Patronus Candidatum nominaverit, alium ſacerdotem inſtituit? Et affirmamus regulariter; jus enim præſentandi quæſitum eſt patrono, uti ſuppono, ex variis cauſis. vid. Finckelth. *de jur. patron. cap. 4.* ergo præſentatio ejus expectanda erit, aliàs inſtitutio ſinè patroni præſentatione eſt nulla. *cap. 4. X. de patron. cap. 32. cap. 16. qv. 7.* Guttierez. *de juram. confirmat. P. 3. c. 13. n. 8.* Exceptio videtur, quòd Epiſcopus, antequam aliquis præſentetur, alium ordinare poſſit, ſi tempus deſtinatum præterierit, vel plures patroni in præſentando convenire non poſſint. *dd. text. cap. 3. X. de jur. patron. vid. theſ. 8.* Sed vix exceptio eſt, quia Patroni his caſibus jure ſuo exciderunt, quod adeò expectari non potuit, proindeq; nihil præpoſterè factum. Idem eſt, ſi indignus fuerit præſentatus à Patrono ſciente, tum Epiſcopus alium inſtituere poteſt hâc vice, *arg. c. 7. in fin. & c. 25. X. de elect. Nov. 123. c. 18.* Finckelth *d. l. cap. 7. §. 10.* ſive patronus fuerit Clericus ſive Laicus: hic autem ſi non doloſè talem nominaverit, intra tem-

An præſentatio patroni ſit expectanda?

Digitized by Google

pus ſuum alium præſentare debet, quia variare poteſt. *c. 4. de off. jud ordin. c. 29. X. de jur. patron.*

An Præſentatus præpoſterè examinetur.

§. 10. An indignus ſit Candidatus innoteſcit ex examine, quod ſubire debet ante ordinationem, quæ ante illud præpoſterè fit. *c. 2. 3. Diſt. 24. c. 9. X. de off. Archi D. t. t. X. de ſcrutin. in ordin. faciend.* Carpzov. *Juriſp. Conſ. l. 1. t. 5. D. 51.* An etiam illud præpoſterum eſt, ut Candidatus prius præſentetur? Gerhardus *de miniſtr. Eccleſ. §. 169. ap.* Brunnem. *in Jur. Eccleſ. l. 1. c. 5. §. 23.* affirmat quæſtionem, quia (1) præſentatio ſupponit idoneũ: hinc (2) ſi rejiceretur, hoc ignominiæ præſentato cederet, &c. Sed negamus malè id fieri. Ratio prima Gerhardi eſt falſa; *Nov. 123. c. 18. ſupr. th. 9 in fin.* Secunda non evitatur, etiamſi prius examinaretur & tum ut indignus rejiceretur. Neque injuria fit præſentato, quia ſcit ſe eſſe examinandum, & præſentationi ineſſe conditionem, *ſi dignus fuerit viſus in examine*: *c. 5. 18. X. de jur. patron.* ſcienti autem non fit injuria *c. 28. de R. I. in 6. l. 145. eod.* Meliùs verò longè eſt, examen fieri à ſuperiore, cujus non intereſt, hic an ille Eccleſiæ miniſter conſtituatur, uti contrà patroni ſæpe utilitatem reſpiciunt, qui conniverent, ſi examinare deberent. Adde patronos quoque plerumque ad examen inidoneos eſſe. Conf. non contemnendum hâc de re conſilium Brunn. *d. l.*

Quis inter plures præſentatos potior?

§. 11. Si Patronus plures idoneos diverſo tempore præſentaverit, quod Laicis re integrâ & inſtitutione nondum ſecutâ, *c. 9. c. 18. X. de Jur. Patron.* intra quatuor menſes toties licet, quoties volunt, *c. 24. 29. de jur. patron.* Ziegl. *ad Lancel. l. 1. t. 28. §. 3. verb. diverſum.* an Epiſcopus poſteriorem præſentationem præferre poteſt priori? Lancellot. *in Inſt. Jur. Can. l. 1. t. 28. §. 4.* huma-

mani quid paſſus eſt, dum in genere putat, poſſe quidem Epiſcopum præferre poſteriorem, ſed ſi ita dolo rejecerit priorem, teneri recuſato in competenti beneficio providere. Nam in libero arbitrio ejus poſitum eſt, confirmare horum quem velit. *c. 24. 5. X. de jur. patron.* Motus ille eſt. *cap. 29. X. eod.* ſed ejus caſum ignoravit, notante quoque Ziegler. *ad Eund. d. l.* in hôc enim Epiſcopus idoneum, qui ſolus præſentatus erat, dolo rejecerat, à quô cum appellaſſet ille, patronus appellatione pendente alium præſentavit, quem inſtituit Epiſcopus, quod facere non poterat, quia ille ſolus præſentatus erat, tum quoque idoneus & injuriâ rejectus. Hoc caſu verum eſt huic rejecto priori providendum eſſe in alio beneficio. Quàmvis verò hîc ordo intervertatur, licitum tamen eſt, & proinde incidit in exceptionem noſtram *cap. 1. §. 7.* Quod ſecus eſt quando patronus Clericus duos ſucceſſivè præſentaret, quorum poſtremum ordinari curat Epiſcopus: *c. 24. de jur. patron.* Ratio eſt, quoniam Clericus variare nequit. *c. 29.* & ſic qui ſecundus nominatus eſt, injuſtè nominatus eſt, adeoque nec confirmari poterit. *c. 24. in fin. eod.* Illud non incongruè adjicimus, patronum Clericum vel Laicum denominari non ratione perſonæ, ſed bonorum, quibus aliquis jus patronatûs conſecutus eſt; ut, ſi bona ſint eccleſiæ, patronus ſit Clericus; ſi patrimonii ſecularis vel privati, Laicus: Dn. Stryk. *ad Brunnem. Jus Eccl. l. 2. c. 8. §. 3. verb. Ex. Eccleſiæ.* Reinking. *de R. S. & E. l. 3. cl. 9. c. 9. §. 44.* Finckelth. *de Jur. patron. c. 3. §. 2.* Johan. Caſp. Unrath. *de Jur. Patron. memb. 1. th. 4.*

§. 12. Circa jus patronatûs verſantibus quæſtio addenda videtur, an patronus præpoſterè agat, quando con- *An Exſpectativa concedi*

di poſſit in beneficiis eccleſiaſticis.

concedit alicui expectativam? Non prolixè diſputabimus an Expectantiæ ſint licitæ? Multi textus occurrunt in Jure Can. ubi prohibentur. *cap. 2. c. 13. c. fin. X. de conceſſ. præb. c. 2. eod. in 6. c. 20. c. 7. qu. 1. Concil. Trident. Seſſ. 24. c. 19. de reformat.* conf. Dn. Stryk. *Diſſ. de Expectant. c. 1. §. 44. ſeqq. c. 2. paſſ.* Rebuff *in prax. Benefic. tit. de reprobata beneficii vivent. impetratione.* Ungepauer. *ad tit de conceſſ. præb.* Voluit Concilium Lateran. nulla beneficia Eccleſiaſtica conferenda eſſe, antequam vacent, quia votum captandæ mortis continetur. *d. c. 2. &c.* Sunt tamen non obſcura exempla expectativarum in beneficiis eccleſiaſticis. Coadjutores quidem dantur, ut pro Epiſcopo adminiſtrent, *c. un. de Cler. ægrot. in 6. c. 5. x. eod.* ſed ſæpisſime certi ſucceſſores ſunt, imò aliquando expreſſè id eis promittitur. Ziegl. *ad Lancelot. l. 1. tit. 16. §. 1. Verb. aut corporis.* Imò pontifex etiam in aliis futuræ ſucceſsionis ſpem concedere poteſt. *c. 4. ibi: licet autem. X. de conceſſ. præb.* In Saxoniâ ſpecialis conſtitutio, ut ſubſtitutis Paſtoribus emeritis ſpes ſuccedendi fiat: Finckelth. *de jur. Patron. c. 6. n. 129.* quod & ferè ubique fieri teſtatur experientia ocularis. Cùm igitur hæc ita ſeſe habeant, etiam ab injuſtitiâ vacua eſſe ſciendum eſt. Votum enim captandæ mortis, etſi jure quoque Civ. improbetur *l. ult. c. de pact.* tamen ceſſat in expectativis, quæ dari ſolent de beneficio incerto, uti etiam Jure Civil. de hereditate tertii incerti paciſci licet: *d. l. ult.* Tum verò, licèt ratione certi beneficii vacaturi expectantiam aliquis acquirat, tamen non obſtabit prædicta ratio, quæ jure civili ad ſolam hereditatem reſtricta, Jure Canonico verò ad beneficia quoque vacatura extenſa eſt, *dd. loc.* cùm aliàs cæteræ omnes acquiſitiones, ut fideicommiſſa, contractus &c. in tempus

Digitized by Google

pus mortis, ſeu quo poſſeſſor moriturus eſt, conferri poſſint: quod jus civile in his beneficiis quoque uſu receptum eſt: *2. F. 35. 2. F. 24. §. Moribus. 1. F. 3.* Inprimis, cùm beneficia ejusmodi aliis quoque modis, quàm morte, vacare poſſint. Petr. Greg. Tholoſ. *lib. 17. c. 12. n. 2.* Denique nihil hîc præpoſterè fit, quoniam beneficium nondum vacans non actu datur, quod non fieri poteſt propter jus aliis quæſitum minimè auferendum, ſed ſpes adipiſcendi beneficium. Nihil verò impedit quo minus futura ſperare valeam absque præpoſteratione.

§. 13. Propter mentionem expectativarum in beneficiis *§. præc.* factam ſubjungimus, ſi duobus expectativa conceſſa quis horum potior? & an poſterior expectativa præferenda priori? Decidimus, ſi utraque expectativa ejusdem generis ſit, ſive ſpecialis ſive generalis, priorem eſſe potiorem, adeòque ſi poſteriori expectivario beneficium conferatur, præpoſtere & nihil agi. *c. 12. 14. de Reſcript. in 6to.* Quod ſecus in feudalibus expectantiis *de quib. Sect. 3. §. 10.* Hîc verò illa ratio eſt, quòd beneficia eccleſiaſtica per reſcriptum, & quaſi à Superiore concedantur, atque adeò ex ipſa hâc conceſſione & poteſtate reſcripti jura eorum conſtituantur, nec deſiderent traditionem; Gail. 2. *Obſ. 55. num. 9.* ut adeò priori jus quæſitum auferri nequeat. Quod ſi autem diverſi generis expectativæ fuerint, prima generalis, altera ſpecialis, tum hæc potior eſt illa cenſenda: *c. 14. 38. de præb. in 6.* Tuſch. *Concluſ. 606. n. 5. Lit. E. & Concl. 597. n. 3. 4. Lit. E.* (1.) quia ſpecialis hæc conceſſio magis afficit rem quàm generalis. *l. 80. de R. J. c. 34. eod. in 6to. c. 1. 14. de reſcript. c. 2. de off. legat.* (2.) quia generali expectivario nullum jus in hâc vel illâ re quæſitum, uti ſpeciali propter ſpecialem promiſſionem. Ex

Quæ Expectativa potior?

hâc ratione, etiamſi duæ expectativæ ſint ſpeciales & poſteriori adjecta fuerit clauſula, *anteferri.* hæc non præfertur. Diſſ. Tuſch. *Concl. 314. n. 2. 22. Lit. E.* Enenck. *de privileg. lib. 3. c. 8.* Sed &, ſi generalis expectativa titulo oneroſo impetrata, tamen ſpecialis erit potior, quia per reſcriptum in re certâ beneficium conſtitutum & acquiſitum eſt; ſed concedens tenebitur ad id quod intereſt. Valde huic contrariatur, quod generalis vacante beneficio incipiat eſſe ſpecialis. vid. Mev. *P. 4. Deciſ. 79. n. 4.* concurrentibus verò duabus ſpecialibus prior erit potior. *per ſupra dicta.* Reſp: Eventus non mutat ſpeciem negotii & conceſsionis, quæ generalis fuit; qvia origo inſpicitur *l. 4. ff. Si menſ. falſ. mod.* Et, uti quod initio non valet, pòſt non convaleſcit, ita, quod initio minùs altero valet, ex poſt facto non fit eo validius. Sed neque generalis conceſsio, ubi alia ſpecialis concurrit, poteſt fieri ſpecialis, dum hoc beneficium exceptum eſt. Cæterùm ſi duobus gratia conceſſa uno die, ſed non conſtat, quis prior eam acceperit, qvi prius eam præſentat collatori præfertur; utroq; ſimul præſentante, collator eum, quem velit, eligere poteſt. *c. Duobus 14. de Reſcript. in 6.* Hîc poteſt accidere, ut beneficium accipiat, qui poſterior eſſe debet; hoc quidem præpoſterum eſt, ſed neſcitur præpoſterum eſſe adeoq; non poteſt probari, ut debet, præpoſteratio: Nam ſi alter probare poſſet, momento ſaltem ſe priùs gratiam impetraſſe, præferretur. *c. 54. de R. J. in 6. l. 2. 8. C. qui pot. in pign: l. 16. §. ſi duo. ff. de pignor.* Afflict. *Dec. 387. n. 4. 5.* Bachov. *de pignor. l. 4. c. 1. num. 4.* Carpzov. *Part. 1. Conſt. 28. Def. 111. n. 1.*

Quando conſti Pa- §. 14. Jura patronatûs, ad quem redeo, conſiſtunt in honore, onere & emolumento; Reinking. *de R. S. & E. lib.*

Digitized by Google

E. lib. 3. cl. 1. c. 9. §. 63. anne poteſt ergo patronus cenſum exigere? Si cum eccleſiam fundaret pacto ſibi reſervavit conſentiente Epiſcopo cenſum, omnino præſtandus eſt, *c. 23. de jur patron. c. 31. c. 16. qv. 7.* Matth. Steph. *de Jur. Patron. P. 1. c. 29. n. 4.* Præpoſterè vero cenſum expedit: ſi ab initio reſervatus non fuerit. Nec quicquam huc facit, patrono ad incitas redacto ſumtus esſe ſolvendos; hæc enim alimenta ſunt, *c. 25. de jur. patron. c. 30. caſ. 16. qv. 6.* Cravett. *Conſ. 129. n.* 11. non cenſusqui ab iis differt, quoniam cenſus penditur in argumentum ſubjectionis, & ſic, etiamſi patronus non egeat, quo caſu tantum alimenta exigi posſunt. Ziegler. *ad Lancel. lib. 3. tit. 21. §. 1.* Ita finem imponimus huic Sectioni. Sunt quidem multa alia, quæ ex jure eccleſiaſtico decidi posſent, an præpoſtere fiant vel non, ſed, nec omnia illa capit hæc pagina & modus diſputationis ac inſtituti; &, quia hic de actibus Eccleſiaſticis publicis actum eſt, rejicienda magis erunt ad ſequentes tractationes. Patronus ſibi reſervare debeat.

CAP. II. SECT. II.

DE ACTIBUS PUBLICIS SECULARIBUS, QVI PRÆPOSTERE FIUNT.

§. 1.

Acturi de actibus publicis ſecularibus, an & qui ordine inverſo fiant inter vivos, incidimꝰ omnium primò in Leges, contemplaturi, num in eis quædam πρωθύςερα, ſint? Grotius *Lib. 2. c. 5. §. 13. n. 5. de Jur. Bell. & Pac.* refert Hebræorum dictum, in Lege non eſſe prius & poſterius, id eſt, multa referri ὕςερον πρότερον. Quod verum exiſtimari poteſt eo caſu, ubi ex Connexio. An in LL. fiat præpoſteratio.

or-

ordine nulla juris interpretatio ſumenda. *arg. l. 34. pr. de uſufr. l. 24. §. 17. de fideic. hered. l. 12. C. de pact.* Sunt tamen in noſtris LL. Civilibus non contemnenda exempla & quàm plurima. ubi per poſteriora abrogantur priora in unâ, eâdemque Lege quod quidem præpoſterum videtur, ſed non eſt, cùm priora deſtituantur voluntate Legislatoris; & ſic potiùs recenſentur, poſteriora autem approbantur & tantùm valent. Aliàs ubi de intentione Legislatoris conſtat ex ordine neglecto nihil dependet. *c. 7. de conceſſ. præb. in 6to.* Mev. *P. 2. Dec. 218. n. 4.* Everhard. *loc. legal. ab ordin. n. 11.*

An lex obliget ante promulgationem?

§. 2. Certùm porrò eſt, Legibus à ſumma Poteſtate latis obligari ſubditos. *Roman. 13. v. 1. 1. Petr. 2. v. 13. l. 1. 2. ff. l. 3. C. de LL.* Dn. Pufendorf. *de J. N. & G. L. 1. c. 6. §. 1.* Grot. *d. lib. 2. cap. 14. §. 9.* modò promulgatæ ſint. Magnif. Dn. Becman. *Præceptor noſter venerandus in Medit. Polit. cap. 13. §. 7.* Menoch. *Conſ. 459. num. 29. & Conſil. 670. n. 33. item de arbitr. jud. quæſt. caſ. 420. n. 27.* Hinc obligatio Legis ante promulgationem præpoſtera & nulla, Thom. 1. *2. qu. 90. n. 4.* Etſi enim ad Legis eſſentiam voluntas Legislatoris ſufficit, *arg. §. 9. Inſt. de J. N. G. & Civ.* Bachov. *ad Inſt. d. tit. §. 4. n. 5.* tamen, ut obliget ſubditos, requiritur promulgatio, quâ in notitiam ſubditorum venire poſſit, quia quod neſcitur, ſervari non poteſt, eſtque lex, quoad effectum obligandi ſubditos, negotium, quod agitur inter Principem & ſubditos; ante promulgationem autem nihil dum cum ſubditis actum, atque adeò ante eam imperfectum adhuc negotium eſt, unde obligatio nulla oritur. Putat Bachov. *d. loc.* ſi quid Princeps in conſilio ſuo diſponat, legem eſſe, & magiſtratum ſecundùm eam pronunciare poſſe, utcunque nec dum omnes ſubditi ſciant, quod

minimè

Digitized by Google

minime admittimus ante promulgationem, niſi in caſu ubi lex ad adminiſtrationem & officia magiſtratus vel ad ordinem proceſſus pertineret, Perez. *in Cod. de LL. n. 7.* ea enim potius cum magiſtratibus & Judicibus, quàm cum omnibus civibus aguntur. Adeo autem verum eſt, legem non obligare ante promulgationem, *l fin. de decret. ab ordin. fac.* ut, licèt qvidam ſciret, legem talem placitam eſſe, eum ideo obligari asſerendum non ſit, tum ex dicta ratione, tum quia lex ea iterum mutari poſſet & nunquam promulgari. Menoch. *arbitr. jud. quæſt. cas. 185. n. 22.* Imò hâc ratione diligens eſſet deterioris conditionis, quam qui ignorantiam aleret. Vasqv. *Illuſtr. contr. tot. c. 44.* Lex verò promulgata, cum aliud tempus, ex quo eam ſubditi obſervare debeant, uti *in Nov. 58. 116. c. 1.* additur, non reperitur adjectum, ſtatim à promulgatione ſcientes obligantur, dum in eis omnia legis requiſita adſunt; intra duos verò menſes ignorantes liberantur, poſtea ignorantiâ ejusmodi planè inexcuſabili exiſtente, *Nov. 66. c. 1. l. 10. C. de ignor. jur. & fact. l. 3. fin. ad Sct. Maced.* Non officit, quòd hic ſcientes ſint pejoris conditionis ignorantibus. Nam ut hi ſint deterioris conditionis ſcientibus, non eſt neceſſarium, niſi in juribus, quæ in pœnam negligentiæ ſtatuta ſunt. Hujus autem juris ratio eſt, quòd in ignorante obligationis termini nondum aderant; in ſciente autem nihil deficit, quod ad eſſentiam legis exigitur, & ad obligationem conſtringit.

§. 3. In eâdem materiâ de legibus præpoſtere fit, ſi obligatio legis ſtatuatur, antequam ipſa lex eſt, quod tunc fit, ſi leges in præteritum obligare velimus, prohibente id *l. 7. C. de LL. & c. 2. c. fin. x. de conſtit.* Gœd. *de V. S. ad l. 13. n. 7.* Diu enim antè aliquis obligatus eſſet, *Obligatio legis in præteritum eſt præpoſtera*

quàm vinculum, quo conſtringi oporteat, & quid antiquitati imputari poteſt, quæ præſentis legis injuria, priſtinam ſecuta eſt obſervationem? *l. 29. C. de teſtam.* J. Meier. *in Coll. Jur. Argent. de leg. th. 23.* At vero præpoſteratio & vitium ejus ceſſat, ſi negotia, de quibus expreſſe Leges emiſſæ ſunt, adhuc pendeant, *d. l. 7. Nov. 19. c. x. 2. §. 13. C. de V. J. Enucl.* & leges novæ ſint declaratoriæ; *Nov. 113. in fin. l. 27. C. de uſur. Nov. 115. c. 1. Nov. 25. c. §. 2. l. 21. 22. C. de SS. Eccleſ. l. 17. C. de fid. inſtrum.* quia tunc Lex non tam ad præterita extenditur, quàm præſentibus applicatur. Quæ namque pendent nondum præterierunt, & ante eventum vel implementum declarationem recipere poſſunt, quoniam per eam non tam novum datur, quàm datum ſignificatur arg. *l. 21. §. 1. qui teſt. fac. poſſ.* Conf. Card. Tuſch. *Tom. 4. Concl. 264. n. 4. & 5. & Concl. 265. n. 4.*

De coronatione Regis Rom. *§. 4.* Oſtenſum eſt *Sect. 1. §. 2. h. cap.* Eccleſiaſticam poteſtatem circa ſacra conjunctam eſſe ſummæ ſeculari, &, ubi ſeparata eſt, præpoſtere illam huic anteponi. Videtur contrarium inde effici, quòd Rex Romanus electus cenſeatur neceſſariò inaugurandus à Pontifice coronâ Imperatoriâ, eoque ipſo fiat ejus beneficio Imperator Romanorum: A. Bull. *tit. 1. §. 19. in fin. tit. 21.* Atq; id factum fuit plerumq; usq; ad Ferdinandum I., hic verò & ſucceſſores promiſerunt quidem, ſe ituros eſſe Romam, ut ibi coronarentur, *Capit. Carol. V. art. 30. Ferdin. II. §. 37. Ferdin. III. & IV. §. 39.* ſed id in Leopoldi, *art. 37.* & Joſephi Capitulat. *art. 36.* plane omiſſum fuit. Verùm enim verò ex hactenus diſputatis nihil hujus ſequitur. Electio enim, non coronatio regem facit; hæc autem ritus tantùm eſt extrinſecus, qui ſuperadditur, ut alii ritus, majoris ſplendoris causâ, & in

ſignum

ſignum acquiſitæ poteſtatis; quo ſublato non tollitur veritas conſtituti regis Magnif Dn. Præſes *in Coll. Jur. publ. cap. 6. th. 1.* Non ergo præpoſterè Rex Romanorum, ſed omnia validè agit, etiam ante coronationem: A. B. *tit. 2. §. 8.* quæ ut olim nulla intervenit, ita & nunc planè omitti poteſt, & nihil juris tribuit. Illuſtr. Dn. de Rhetz. *Inſt. Jur. publ. l. 1. t. 4. §. 3.* Reinking. *de R. S. & Eccl l. 1. cl. 3. c. 7, §. 5.* Confirmatur quoque expreſſa conſtitutione Ludovici IV. (quam vide *ap. Limn. de J. Public. l. 2. c. 4. n. 71.*) peſſimè negari, quod Imperator verus ſit ante coronationem. Et, ſi adhuc hodie illa neceſſariò petenda eſſet, quid tum poſtea? Abſurdè Papa ſibi inde ullas alias, quam nudi Epiſcopi partes arrogat, quia ritus iſti inaugurationis, unctionis ac benedictionis, ſunt actus ſacri, qui fiunt á perſonis eccleſiaſticis; Multz. *in Repræſent. Maj. Imp. p. 1. c. 19. §. 4. n. 24. & P. 2. c. 25. n. 109.* quæ ſummæ Poteſtati Civili ſubjectæ ſunt. Aliàs concludi etiam deberet, in regnis ſucceſſivis non ſucceſſionem, ſed coronationem Regi poteſtatem tribuere, quia Rex in eis quoque coronari ſolet. Bodin. *de Republ. l. 1. c. 9,* Arumæ. *in A. B. Diſc. 20.* Limn. *d. l. n. 93. ſeq.* Imò ſequeretur, Archi-Epiſcopum Germaniæ ſuperiorem eſſe Imperatore, quia hunc coronat, quod hactenus nemo ſanæ mentis contendit. Dicis, Imperatores eos, qui non coronati fuerunt, nunquam uſurpaſſe in titulis nomen Imperatoris ſimpliciter, ſed Imperatoris electi vel Regis Rom Reſpondemus (1) hoc non fuiſſe perpetuum, ſed tituli hi promiſcuè ſcripti. vid. *Princip. Rec. Imp. inprimis de anno 1500, 1510, 1523. 1555.* Schwed. *Introd. in Jus publ. P. ſpec. Sect. 1. c. 2. §. 29.* Limn. *d. l. n. 87.* (2) Id merè poſitivum, ut loqvuntur, & arbitrarium fuit, &, ut alii ritus, mutari potuit; planeque

indifferens eſt, num inauguratio in plures actus divi-datur, & cuique nomen aliquod addatur; an vero to-tum illud negotium uno actu abſolvatur, omnesque ejus ritus ac nomina conjungantur. Ut ergo nomi-na non tribuunt poteſtatem, ſed electio, ita ſalva pote-ſtate plenisſima Imperator à nomine abſtinere po-tuit; nec quicquam defuit ejus Majeſtati, ſed plenisſi-mè adminiſtrare potuit & hodie adminiſtrat, ipſis Pon-tificibus acta rata habentibus.

An Rex Romã. ante coronatione præpoſtere adminiſtret?

§. 5. Etſi omnis coronatio omitti posſit, *§. præced.* quæ in Imperio noſtro olim fuit triplex, Dn. de [illegible] *Inſt. Jur. publ. l. 1. tit. 4. §. 43.* conſvetudine tamen omni-um ferè Gentium una peragi ſolet. Schwed. *Introd. in Jus publ. Part. ſpec. Sect. I. c. 2. §. 32.* & eo ſenſu Germani-ca, ſeu Aquisgranenſis hodie neceſſaria eſt, ita ut obli-getur Rex. Roman. electus quàm primùm poteſt, eam accipere. *Capit. Ferdin. III. art. 39. Leopold. art. 37. & Joseph. art. 36.* Quod cùm ita ſit, quærimus an præpoſtere a-gat Rex Rom. ſi adminiſtret antequam obtinuerit co-ronationem Aquisgranenſem? Negamus, cum vi ele-ctionis omnem poteſtatem adipiſcatur, quod etiam ita diſpoſuit Carolus IV. in A. B. *t. 2. §. 8. ibi: peracta ſta-tim electione.*

Quis Regem Rom. coronare debeat?

§. 6. Electorum omnium, ſed ſolùm per Ger-maniam, primus eſt Moguntinus, ut Archi-Cancella-rius Germaniæ, ſed tamen aliquando huic præponi-tur Colonienſis ordine tertius, in coronatione Impe-ratoris, per *Capitul. Leopold. art. 37. Joſeph. art. 36.* an id præpoſterum? Videtur quidem, ſed non eſſe dedu-cimus inde, quod quilibet in ſuo territorio, cæteris paribus, ſi potior; Unde cùm coronatio Aquisgrani celebranda, in Diœceſi nempe Colonienſi, Moganti-

nus

nus, in territorio Colonienſis privati inſtar eſt, nec actum hunc ſacrum excluſo illo peragere ibi poteſt. At ſi coronatio alibi extra illas terras inſtituenda, valdè dubium, magnaque lis fuit de ordine, collidentibus Italiæ & Germaniæ Archi-Cancellariis, quis potior eſſet? Et videntur quidem intra Germaniam Moguntini potiores eſſe partes; ſed aliter res per conventionem compoſita anno 1657. quam habet Limn. *ad A. B. cap. 4. §. 4. Obſ. 4. n. 9.* ut hi duo alternativè Regem Roman. coronarent extra eorum territoria, ita ut Moguntinus inciperet, cumque hoc à Leopoldo in Capitul. ſua *d. Art. 37.* confirmatum ſit, non reprehendi poteſt hæc ordinis, ſi qua eſt, inverſio. *ſupr. cap. 1. §. 7.* Ex his dubium naſcitur, ſi Colonienſis in ſuis terris præfertur Moguntino in actu inaugurationis, cur non Trevirenſi concedendum, ut ille coronaret, ſi locus huic actui deſtinaretur in ejus Diœceſi? Otioſa quidem videtur quæſtio, quod regnum Arelatenſe & Gallia Germaniæ debita non ampliùs Germaniæ pareat; minimè tamen eſt, quoniam jura Germaniæ in dictas terras non penitùs perdita ſunt: Conring. *de Fin. Imper. cap. 20. 25.* & interdum coronationes ibi peractæ. Vid. Schwed. *Introd. in Jus publ. Part. ſpecial. Sect. 1. cap. 2. §. 28.* Conring. *de Fin. Imper. c. 13. & c. 24. p. 598.* Proinde dicimus Trevirenſis officium tantùm ad Regnum Arelatenſe pertinuiſſe; quod poſteà acceſſio facta eſt Regni Germanici, & Rex Germaniæ eam quoque Galliæ partem & Arelatum habuit, nec ratione illius regni ſeparata inauguratio ampliùs facta eſt. Non potuit ergo Trevirenſis, cujus nullæ fuêre inaugurandi vices, in eo actu cum reliquis contendere, cùm ſufficeret una coronatio reſpectu omnium. Si verò caſus eſſet

ſet, ut corona ſuſciperetur Arelatenſis, hunc actum à Trevirenſi peragendum eſſe fatemur. Quod ſi autem corona Germanica Arelati accipienda, tunc Moguntinus vel Colonienſis ex ordine prædictæ conventionis eam capiti Regis imponeret, nec præpoſteratio erit, cùm juxta ordinem publicæ transactionis res peragitur.

An Archi-Epiſcopus electus, ſed nō ordinatus, coronare poſſit Regem Rom.

§. 7. Supra *Sect. 1. §. 4.* ventilatum, an Epiſcopi Electi præpoſterè agant ea, quæ ſunt ordinis, antequam conſecrati fuerint & confirmati à Pontifice. *c. Palium Diſt. 110. c. 28. X. de elect.* & reſponſum fuit affirmando. Quapropter præpoſterè quoque coronationem Regis Romanor. ſuſcipient, antequam infulati fuerint. Limn. *de Jur. publ. Lib. 2. c. 4. n. 10.* Herm. Hermes *Faſc. Jur. Publ. c. 16. §. 10.*

An Archi-Epiſcopus Mogunt. nondum confirmatus convocare Electores poſſit.

§. 8. Vacante imperio Moguntinus, tanquam Archi-Cancellarius Imperii. *Rec. Imper. de anno 1555. §. 65. ibi:* als Ertz-Cantzler des Reichs. habet jus convocandi Electores, ut in demortui Imperatoris locum alium eligant. Aur. B. *Tit. 1. pr. Tit. 1. §. 18. ibique.* Limn. *Obſ. 2. it. tit. 4. §. 2.* quàmvis hoc jus olim competierit Comiti Palatino, Clericis id ſibi poſtea arrogantibus. Certum quoque eſt hoc jus convocandi ſede vacante Capitulum exercere non poſſe, quia id perſonæ Archi-Epiſcopi cohæret. Heig. *1. qv. 4.* Schwed. *Introd. in J. P. Part. ſpecial. Sect. 1. c. 2. §. 6.* Sed quærimus, an electus Epiſcopus nondum confirmatus à Pontifice, præpoſterè agat, ſi convocet Electores ante conſecrationem? Quod negamus, ſed rectè citat Electores Dn. de Rhez. *Inſt. Jur. publ. Lib. 1. Tit. 4. §. 10.* Jac. Lampad. *de Rep. Rom. Germ. P. 3. c. 2. §. 21.* Nam habet hoc jus non quâ Archi-Epiſcopus, ſed quâ Archi-Princeps Imperii; jam no-

tum

tum eſt axioma, quod tribuit ſecularibus ſuccesſio; id tribuit electio eccleſiaſticis ratione dignitatis Electoralis: Atqui Succeſſores à momento mortis Anteceſſoris plenam poteſtatem habent, A. Bull. *Tit. 7. §. 2.* etiamſi nondum inveſtiti ab Imperatore, modo tempus petendi inveſtituram non elapſum ſit vel ex juſtis cauſis diutius fuerit impeditus. Dn. Præſes *Hypomn Jur. F. Tit. 5. th. 16. & Tit. 8. theſ. 13.* & ad electionem Regis admittuntur. Limn. *de Jur. Publ. Lib. 3. c. 7. §. 3. ſeqq.* quod praxis docuit in Electionibus Invictisſimi LEOPOLDI, cui Elector Saxon. Johannes Georgius II. & glorioſisſimi Joſephi, cui noſter Serenisſimus & Potentisſimus Elector Brandenburgicus interfuere nondum inveſtiti. Itaque ex his fluit quod electi Archi-Epiſcopi ab electione non ſint arcendi, nec Moguntinus à jure convocandi prohibendus conf. *Sect. 3. §. 7.* Atq; hoc quoque in praxi confirmatum eſſe pluribus exemplis teſtatum facit Limn. *d. lib. 3. c. 3. §. 41.*

§. 9. Antequam Electores aliquem eligere posſint in A. B. *Tit. 2. §. 2. ſeqq.* jurare tenentur, ſe, quoad fieri posſit, idoneum electuros eſſe. Jurant verò omnes ſuo ordine: primùm Moguntinus, prælegente ei Jusjurandum Trevirenſi; pòſt, Moguntino prælegente, reliqui ordine, prout teſtantur acta Electionis noviſſ. Limn. *ad Aur. B. Tit. 2. §. 1. Obſ. 19.* qui ordo non ſervatur in ferendis ſuffragiis, de quo §. *ſeq.* Id verò præpoſterè fit, quòd, cùm Principes ipſi non comparent ad eligendum Regem, ſed Legatos mittunt, (uti poſſunt, Aur. B. *Tit. 28. §. 6. Tit. 1. §. 1. Tit. 2. §. 2. Tit. 19.*) Legati poſtponantur præſentibus Principibus, licèt illi, qui eos ablegârunt, ſint priores ordine, quàm præſentes A. Bull. *Tit. 28. §. 6.* Præpoſterum eſt, cum legati | In Electione Regis Rom. quo ordine juretur?

vicem

vicem principalium ſuorum habeant & ſic quoq; ejus dignitatem & ordinem, vitio tamen caret, quoniam id uſu invaluit. Schwed. *Introd. in Jus. Publ. Part. Special. Sect. 1. c. 2. §. 19. & cap. 10. §. 12.* vid. *ſupr. cap. 1. §. 7.* Quin & optimo jure nititur hæc præpoſteratio, cum ſemper tamen plus dignitatis ſit in veritate, quàm repræſentatione; ut oſtendit Dn. Præſes *Diſput. de Repræſent. Legat. qualit.*

Quis Electorũ primum ſuffragiũ habeat?

§. 10. Præſtito juramento quando Electio inſtituenda, præpoſterum eſſet ſuffragia ferri, antequam propoſitio fuit facta, quam ſibi vendicat Moguntinus. Atque hæc ratio allegatur, quare nemo Electorum ſuffragium ſuum per literas ſignificare poſſit, incognita adhuc propoſitione: Dn. Præſ. *in Coll. Jur. Publ. c. 5. th. 7.* Nemo tamen perſuaſus ſit oportet, propoſitionem hanc Moguntini vim ſuffragii habere, uti Arumæus ad *Aur. Bull. Diſc. 3. c. 14. 21.* colligere vult ex Sleidano *de Stat. Relig. Lib. 1. p. m. 12. ſeq.* quem tantùm intelligimus de propoſitione narrantem, cui quidem rationes aliquas addit, ut facilè conjecturâ ejus ſententiam aſſequi liceat, pro ſuffragio tamen non haberi poteſt. Olim quidem tanquam primus de collegio primum expoſuit ſuffragium. *Spec. Sax. Lib. 3. art. 57.* An des Kayſers Wahl ſoll der erſte ſeyn der Biſchoff von Mäynz. De quo ita Günther. *in Ligurin. Lib. 6.*

--- Ad Proceres electio pertinet, in quâ
Præcipuam vocem Præſul de jure vetuſto,
Moguntinus habet.

vid. Limn. *Ad Aur. B. Tit. 4. §. 3. Obſ. 12.* ſed nunc præciſè ordo A. B. *d. l.* præſcriptus obſervatur, niſi omnium aut plurium conſenſu ille mutaretur ob neceſſarias cauſas, quomodo etiam poteris intelligere caſum electionis

ctionis Caroli V. apud Sleidan. *d. l.* Verùm hîc animadvertas, Legatos, licet in proceſſione & jurejurando poſtponantur principibus præſentibus, etſi poſterioribus, in ſuffragiis tamen ferendis ordinem principalium ſervare & retinere ante ipſos præſentes. Johan. Theod. Sprenger *in Juriſpr. Publ. p. m. 160.*

§. 11. Ubi jam conſtat, quis futurus ſit Imperator, ipſi ſignificatur, eum electum eſſe Regem Rom. Antequam verò publicè declaretur, neceſſariò Capitulatio, quæ ei offertur, acceptanda venit. Dn. de Rhetz. *Inſtit. Jur. publ. l. 1. t. 4. §. 35.* & hîc præpoſteratio valde periculoſa eſſet. Non tamen priùs adminiſtrare poterit, niſi poſtquam Electorum privilegia confirmavit. A. B. *tit. 2. §. 8.* quod primum quaſi negotium ex poteſtate ſibi conceſſa in imperio celebrat. Atque hoc in omnibus ferè Europæ regnis obſervari conſuevit. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 3. c. 9. n. 22. ſeq.* De Capitulatione Regis Rom.

§. 12. Properamus ad modum procedendi in actibus ſolennibus, inter quos coronatio recenſetur, cumque ejus ordo in A. B. *tit. 21. 22.* determinatus ſit, ab eo recedere non erit integrum, quàmvis quædam videantur præpoſtera, ob juſſum ſuperiorum non taxanda. *ſupr. c. 1. §. 7.* Ita Trevirenſis omnes præcedit, quod prærogativam inducere ſolet, Cruſ. *de Præeminent. l. 1. c. 4. § 33.* cùm tamen Electorum ſecundus ſit. Quòd autem Moguntinus & Colonienſis alternent in præcedentiâ, cum hoc ab Archi-Cancellariatu cujusvis dependeat, non eſt præpoſterum. Hinc Colonienſis præcedit Moguntinum in ſuâ Diœceſi, & in regno per Italiam & Galliam, quoniam Cancellarius Imperii Romani eſt, & ſic omnium, ubi nulla relatio territorii eſt, primarius. Dn. Præſ. *in Coll. Jur. Publ. c. 10.* De ritu proceſſionis in Imperio.

tit. 8. Moguntinus contra in ſuis terris & per Germaniam præit Colonienſem, A. B. *tit. 3.* Trevirenſi hâc in parte meliore, quòd ei lis ratione præcedentiæ moveri non poſſit, utpote qui ubiq; locum ante faciem Imperatoris occupat. Limn *de J. Publ l. 3 c. 3. §. 56.* Quando vero inſignia portantur, tum etiam ſeculares variè mutant inter ſe ordinem, *d. tit. 22.* ut Saxo immediatè Regem præcedat, Rex vero Bohemiæ ſequatur. vid. Limn *ad A. B. tit. 21. Obſ. 7. & tit. 22. Obſ 9.* Fit etiam aliquando proceſſio abſente Imperatore ejusque legato; & quoniam Comitia in Germaniâ haberi debent, Moguntinus, ceu Archi-Cancellar., medius inceder, cujus dextrum latus in Germania Trevirenſis jure Eccleſiæ ſuæ claudit, vid. Dn. Becman. *Diſp. de Prærogat. c. 2. §. 5.* & Cruſ. *de Præemin. l. 2 c. 8. §. 2. ſeq. & l. 2. c. 9. §. 6.* in tractu verò Colonienſi, Colonienſis: *arg. A. B. tit. 3.* Ex his apparet etiam ordo ſeſſionis aliquo modo inverſus A. B. *tit. 3.* Denique exhibitio officiorum non fit novo Regi ordine dignitatis. Limn. ad *A. B. tit. 27. §. 2. Obſ. 12.* Quæ & ſimilia, quanquam ordinem aliquo modo variantem habeant, non tamen improbantur, per *cap. 1. §. 7.*

An dignitas Clericalis præferenda ſeculari?

§. 13. Cæterùm illud lubet adjicere, num Clericis prior locus ſit relinquendus præ ſecularibus dignitatibus? Etſi in ambienda proëdria nimis ſe arrogantem oſtendere valde ineptum ſit, quod etiam Martialis *l. 10. Epiſt. 10.* perſtringit & eum reprehendit,

Per medium pugnat qui prior ire lutum.

nihilominus tamen ipſo Apoſtolo *1. ad Corinth. XIV. v. ult.* monente πάντα εὐσχημόνως, καὶ κτ̄ τάξιν γινέσθω. Imò uti quis vitam, ita etiam famam & dignitatem, tanquam jus in ſocietate civili competens, defendere rectè poteſt. Accedit maxima Reipub. utilitas, quæ in ordine

dine conſiſtit. *t. t.C.ut dign.ord.ſervet.l.1. de alb.ſcrib. L.ult. de fid.inſtrum.c.Clerici.X. de jud.c.ſolitæ. X. de Major.& obed.* Joh. Strauch. *Amæn.Jur.Can.Eccl. 6. c. 22.* Hinc quia naturalis proëdria & dignitas naſcitur ex virtutis ſtudio & exercitio, prout igitur hoc magnum eſt, ita & ejus pretium ſeu dignitas magna erit. Dn. Præſ. *ad Grot. l. 2. c. 5. §. 21.* Facile itaque eſſet gradus dignitatis deſignare, niſi difficile & ferè ἀδύνατον in ſingulis hominibus fundamentum dignitatis perſpicere. Limn. *de J. Publ.l. 4. c. 9. §. 41.* Qvantum jam ad quæſtionem noſtram, etſi Clerici ratione objecti,quod tractant, omnes alios anteire contendunt, tamen in exercitio ejus ſæpe numero ultimi inveniuntur. Conf. Cruſ. *de præem.l.4. c. 30.* Quin,ſi ex objecto res determinanda eſſet, vix Clericos præ aliis hominibus prærogativa manebit, omnibus quippe Chriſtianis ſacerdotibus ſpiritualibus exiſtentibus. Inprimis vero locus *Lucæ XXII. 25.26.* valde obeſt præcedentiæ Clericorum. Sed religioſa Majorum in Germaniâ noſtrorum mens ac pia veneratio ob functiones ſacras ſuas ſummis honoribus eos affecit, etſi ea res in maximos abuſus verſa eſt.

Diſtingu. inter officium & perſonas.

§. 14. Equidem nihil certius eſt, quàm ſummam in hoc orbe dignitatem, omniumque dignitatum apicem ultimumque faſtigium eſſe ſummam poteſtatem; quippe quæ tota unicè conſiſtit in tuenda in Repub. ceu humani generis parte, juſtitia; id enim omnium proximè ad Deum accedit, ipſiusque Dei juſtisſimi vicarium officium eſt. Atque id eo tuendæ juſtitiæ officio omnes omninò reip. adminiſtrandæ partes ac munia omnia certisſimè comprehenduntur, quorum adeò gradus ac ordines à ſumma poteſtate quaſi à fonte ſuo derivantur ac conſtituuntur. Non imme-

ritò itaque diſtingui quoque poſſunt officia eorum, quæ ſummè honoranda, à perſonis, quæ dignitate eis conſtitutâ contentæ eſſe debent. Magnif. Dn. Becman. *de prærogat. c. 2. §. 2. & paſſim* ſi quidem earum honoris gradus à Civili poteſtate definiri poteſt.

De cauſâ dignitatis.

§. 15. Nulla autem unquam major enormiorq; præpoſteratio fuit, quàm in his dignitatum ordinibus, cùm ei, quod minimum eſt, ſcil. generi præcipuus ferè locus tribuitur, meritis autem, quæ ſola ſummam quin omnem dignitatem nobilitatemque abſolvunt, ſequior; quô ipſo omnis vera dignitatum ratio ſummo cum reip. detrimento penitus invertitur atque extingvitur. In quem abuſum Juvenalis conſcripſit totam Satyram VIII. & fortiſſimus Heroum, C. Marius, luculentâ oratione invehitur apud Saluſt. *De Bello Jugurth. c. 85.* Sed nec ullæ cauſæ acriùs agitantur, quàm quæ inter ipſos Imperii Status de ordine lites vertuntur, vid. *infr. theſ. 17.* Contentiones inter Doctores & Nobiles vid. apud Limn. *de Jur. Public. lib. 8. cap. 8. §. 100. ſeq. & in Addit. ibid.* quæ ita tandem deciſæ ſunt, ut Doctores ſequantur quidem eos Nobiles, qui ſimul equeſtri dignitate collucent; præcedant reliquos Nobiles: quem ordinem etiam Ordinationes Imperii Politicæ in Legibus Veſtiariis obſervant. Exempla contentionum de præcedentia inter Clericos, & alios vid. ap. Limn. *de Jur. publ. l. 4. c. 9. pr. ſeq.* Hermes *Faſcic. Jur. publ. c. 23. §. 25. ſeqq.* Proëdria autem quoniam in prioritate conſiſtit, obiter annectimus videri præpoſterum, quod ſecundus ſeu medius locus ſit potior primo inter deambulandum; cur verò id ſit & quis locus à lateribus ſiniſter vel dexter ſit dignior, non inquiram, conſuli poſſunt Godofred.

de

Digitized by Google

de Præcedent. P. 2. cap. 1. Dempſter. *l. 5. Antiqu. pag. 866.* Rappolt. *in Comm. ad Horat. Epiſt. l. 2. c. 14. p. 577.* Jac. Andr. Crui. *de Præemin. l. 1. c. 3.*

§. 16. Imperatore regnante, quando ille è re Reipublicæ eſſe judicat; Comitia cum Electorum conſenſu indicit, in quibus Imperator proponit cauſas, de quibus deliberari debet. Controvertere cœperunt Status Imperii, nolentes cauſas eo ordine, quo propoſitæ fuerunt, deliberandas ſuſcipere, quod Imperatores urſêre. Non deſunt utrinq; exempla: Ordo propoſitionis non mutatus fuit in *Receſſ. Imper. 1557. Ratisb. 1576.* at in *Rec. Imper. 1530. 1532. 1555. &c.* inverſus. Quæ præpoſteratio non illicita per exceptionem, vid. *ſupr. cap. 1. §. 7.* Status enim Imperii monuerunt, cùm eorum, non Imperatoris, eſſet deliberatio, præſcribi eis non poſſe, quo ordine negotiũ perficerent, inprimis connili libertate Germanicâ. Cur verò Statibus ſervare præſcriptum ordinem non conſultum ſit, allegatur, quòd Imperator ſibi utiliſſima primo loco collocare poſſet, rejectis in finem quæ Imperium concernerent, quæ, prioribus deciſis atq; obtentis, ſemper impediri ac declinari poſſent. Sever. de Monzamb. *de Stat. Imp. Germ. cap. 5. §. 26.* Eytel Fr. von Heerden / in der Grundfeſte des Heil. Röm. Reichs *P. 2. c. 2.* Schütz. *in Prælect. Jur. Publ. Lib. 2. Poſ. 26.* Etſi autem Stamler. *de Reſervat. Imp. Rom. §. 29. n. 4. ſeqq.* prolixè aſſerat, Status Imperii ne latum quidem uugvem à ſeriè rerum propoſitarum recedere poſſe, tamen *num. 9.* ad ſe redit, dum permittit mutationem ordinis, ubi Reipubl. neceſſitas id exigat, qui præcipuus caſus eſt quæſtionis noſtræ, cùm alias non facile ab ordine receſſuri ſint, etſi etiam tunc poſſent.

An in Comitiis à propoſitione Cæſarea Status Imperii recedere poſſint?

De receſſu Imperii cõficiendo.

§. 17. Poſtqvam Status inter ſe convenerunt, & Imperator ejusmodi placitum confirmavit, Receſſus confici ſolent à Directorio Moguntino, ſed huic cavendum, ne præpoſtere agat, ſed ordini rerum geſtarum tenaciter inhæreat. Maurit. *de Rec. Imp. §. 23. 33.* Exemplum ita confectum Cæſari & Statibus exhibetur ſubſcriptionibus confirmandum. Aſt hic ratione ordinis magna pugna, nec immerito, quoniam ex ordine ſubſcriptionum præjudicium proëdriæ metuendum habent. Hinc interveniunt creberrimæ proteſtationes ac jurium cujusq; reſervationes, vid. *R. Imp. 1654. §. 196.* Hic igitur præpoſteratio valde noxia, niſi aliqvis ſuo juri renunciare velit. De remediis quibus jus præcedentiæ ſalvum retinere poſſunt vid. Cruſ. *de Præemin. Lib. 1. c. 7.* Limn. *in Addit. ad L. 4. c. 9. n. 91.*

De ſubſcriptione.

An homagium præſtandum ante confirmationem privilegiorum?

§. 18. Principe mortuo cum vel alius ſuccedit vel eligitur ſolet homagium à ſubdito novo Principi præſtari, hinc dubium, quando id effectui dandum, utrum priùs privilegia & jura ſubditorum confirmanda, an verò priùs jurandum? Inſtare enim ſolent, fidelitate præpoſtere promiſsâ, exigi fruſtra confirmationem, cùm, ſive Princeps velit ſive nolit, ad parendum jurejurando ſint obſtricti. Nobis diſtingvendi videntur ex æquitate duo caſus; Aut enim princeps jure electionis ſuccedit & ſic priùs confirmare debet jura ſubditorum, quia ei ſub hâc conditione regnum defertur. Conf. Aur. B. *Tit. 2. §. 8. Cap. Leop. art. 3.* aut jure ſucceſſionis id conſequitur, & eo caſu non poſſunt ſubditi declinare homagii, ut vocant, præſtationem, quia ille ſucceſſor eam ex jure familiæ ſuæ exigit. Objici poſſet priori caſui, quod Princeps nondum ſit, adeoque confirmare non poſſit jura ſubditorum. Sed hoc nega-

tur; Principi enim jus, ſi conditionem implet, ex electione ſtatim natum eſt. Optimum tamen eſt, ut uno actu utrumque conjungatur, & quaſi mutua pollicitatione invicem, ille his jura ſua ſalva, hi illi fidelitatem promittant, quod & in inveſtituris fieri ſolet. Deprehendas quoque aliam vulgò differentiam, Principem, qui electus eſt, teneri omnia privilegia confirmare, ut conditionem præſcriptam impleat; ſed Princeps ſucceſſor tantùm confirmare debet privilegia juris, non quæ ex merâ gratiâ à defuncto fuerunt precariò quaſi conceſſa. Dn. Puſendorf. *de J. N. & G. L. 8. c. 10. §. 9.* Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 24. §. 13.* Conf. Reinking. *de R. S. & E. L. 1. cl. 5. c. 4. §. 13.*

An Legati neceſſariò admittendi.

§. 19. Tralatitium eſt, Principis officium à naturâ eſſe adminiſtrandæ Reip. ſeu, quod idem, juſtitiæ causâ. Inde, ubi videt juribus & utilitati ejus nocitum iri, maturè cavere ſolet, pacem confirmando, ſi periculum metuatur vel bellum, vel ſi hoſtis actu ipſum invaſerit, pacem faciendo. Hoc ut obtinere poſſit per legatos rem geri conſtat Dn. Puſendorf. *de J. N. & G. l. 2. c. 3. §. 22.* adeò ut perſonæ hæ ad finem hunc obtinendum cenſeantur inviolabiles Dn. Præſ. *Poſ. Jur. Gent. 4 n. 3. 4.* An autem neceſſariò admittendi ſint à Principe ad quem miſſi, & utrum præpoſterè mittantur antequam ille conſenſerit, præſentis erit diſcuſſionis. Grotius *de J. B. & P. l. 2. c. 18. §. 3.* ſine cauſa rejici non poſſe autumat, ſi tamen cauſa ſit, non teneri Principem eos admittere. Quæ aſſertio ampliata fuit à Gallis in controverſiâ nuperâ cum Pontifice, ad quem cùm nollet Legatum Galliæ Regis agnoſcere, niſi renunciâſſet prætenſo juri Franchitiarum ſeu aſyli, quod *Quartieri* vocant Itali, nihilominus Legatus miſſus vi ſe obtru-

trudere conatus eſt. *vid.* Gründliche Ausführung des berühmten Streits zwiſchen dem Pabſt und Könige in Franckreich wegen der Quartiers-Freyheit. *Anno 1689. c. 1. p. 13. ſeqq.* Tantùm verò abeſt, ut Gallorum hoc factum Jure N. ex quo ſolo id decidi debet, ſubſiſtere poſſit, ut potiùs juri & imperio alieni territorii maximè adverſetur. Hinc nec in genere Grotii ſententiam admittimus. Nam Princeps, quâ pollet poteſtate ſummâ in ſuo territorio, terrere & prohibere poteſt liberè, ſive cauſam habeat ſive non, ne qvis territorium ſuum intret, ut ibi permaneat; quod enim tranſitus impediri non poſſit, alia quæſtio eſt atque hinc nata territorii appellatio dicitur in *l. 239. §. pen. de V. S.* Cùm verò non ſemper conducat Reip. rejicere legatos, hinc partes Politici incipiunt, quem hîc potiùs egit Grotius, quam Juriſconſultum, qui docet ad quod Princeps obligatus ſit. Porro aliud eſt quid deceat, quidve humanitas fortè & ſecuritas reip. exigat. Ita Pontificem ingratum vocat Zieglerus *in Programm. quod Candidato Juris Schorero fecit Anno 1688.* quoniam hanc rem exiguam denegavit, cùm tamen Reges Franciæ Pontificibus adjutrices ſæpe manus attulerint. Colligimus itaque legatos ad alios, antequam de eorum conſenſu conſtet, præpoſterè mitti, quia rejici poſſunt. Sufficit tamen conſenſum tùm adeſſe, quando admittuntur, ſed quoniam remitti poſſent, rectiùs conſenſus priùs impetratur.

De formula: Ego & Rex meus.

§. 20. Refert D. Feltman *de Juram. Perhorreſc. c. 7. n. 7.* præpoſterationem Wolſæi Regis Galliæ legati, qui ſolitus fuit dicere, *Ego & Rex meus*, præponendo ſe Regi. Addit idem ex Wake *libr. cui tit. Rex Platon. p. 39.* Regem Galliæ, cum coram ipſo Wolſæus accuſa-

cuſaretur ob hos ſermones, dixiſſe, ſe & Regem Galliæ regi à Wolſæo. Quam in rem Owen. *lib. un. ad Heron. D. Arbell. Stuart. 69. p. 81.* cecinit ita eleganter:

Dicere *Grammatices* ratio permittit, *Ego & Rex*,
Ethica te jubet ars dicere *Rex & ego.*
Hæc eſt nimirum *vivendi* ars, illa loquendi:
Principis hæc *Aulæ* ſerviat, illa *Scholæ*.

Reperimus tamen ſimilem modum loquendi apud Romanos in formula clarigationis, ubi fecialis dicere conſvevit: *Ego populusque Romanus bellum indico facio.* vid. Briſſon. *de formul. & ſolenn. Pop. Rom. l. 4. p. 343.* Dicendum ergo videtur, præter morem ſi fiat, id liberum non eſſe legatis; quia ex illo ordine quoque diſtingui dignitates ſolent, adeoque injuria fit dignitati Principalis, à quâ tamen illi characterem ſuum habent, & excuſari tantùm poſſe ex ordine conſtruendi ſermonem.

§. 21. Illuſtribus perſonis matrimonio ſe conjungentibus, marito de dote, & uxori de dotalitio proſpici cernimus. Sed parum conſultum iis erit divites uxores ducere, cùm eo majus debeatur dotalitium, quod plerumque dotis & donationis propter nuptias uſuras continet duplicatas, Dn. Præſ. *Hypomn. J. Feud. Tit. 9. th. 4. n. V.* licèt alia atque alia quantitas in aliis regionibus ſit. Myl. ab Ehrenbach *in Gamol. Perſ. Illuſtr. c. 10. §. 10* Unde proverbia Leibgut ſchwindet das Hauptgut. Newenhan. *de Jur. Viduit. membr. 2. ſect. 9. lit. a p. 104.* Regulariter dotalitium conſtitui ſolet ante nuptias: Myler. *d. l. §. 7.* hinc quærimus, ſi priùs matrimonium contractum, posſitne exigi dotalium, & an nuptiæ præpoſterè præmiſſæ? Sanè nihil nocebit, quoniam dotalitium vetere uſu Germaniæ introductum, *Specul.* De Dotalitio.

Svev. P.1.art.304. Specul. Saxon. l. 1. art. 41. ſive promiſſum fuerit ſive non, ipſo jure conſtitutum eſt, ſi dos illata ſit, vel cum uſuris offeratur. D.Struv. *S.J.Feud. c.14. th.9. n.* 2. Hartm. Piſtor. *l. 1.qv.4.* Coler: *Dec.63.* Hoc tamen diſcrimen advertere licet, liberum eſſe ſucceſsoribus, dotalitio à defuncto haud conſtituto, vel id conſtituere vel dotem cum donatione P. N. quam tum lucratur vidua, reddere; quæ electio competiiſſet viduæ, ſi maritus dotalitium conſtituiſſet. Dn. Præſ. *in Coll. Jur. publ. c. 16. th. 9.* Qvare ſi doarium definitum à marito ſive ante ſive poſt matrimonium, nullus effectus erit præpoſterationis, ſed ſi plane maritus neglexerit conſtituere, electio ſaltem ſucceſſori competet. Myler. *d. l. c. 12. §. 11.*

Quando Repreſſaliæ fieri poſſint?

§. 22. Repreſſaliæ, quæ etiam vocantur ἀνδροληψία, Withernamium, qv. Wiedernehmung / literæ Marcæ, *Inſtr. Pac. Hiſp. Belg. 1648. art. 22.* initium belli futuri ſæpe dicuntur. Curandum igitur, ne quid in eis exercendis præpoſterè fiat, vel ne ipſæ inferantur præpoſterè, quod tunc accidit, ſi princeps lædentis civis non prius fuerit interpellatus ut juſtitiam læſo adminiſtret. Grot. *de J. Bell. & P. l 3. c. 2. §. 4.* Ziegl. *de jur. maj. c. 43. §. 6.* Quod ſi ille princeps pertinaciter deneget juſtitiam, nec ſuperiorem habeat, tunc licitè exercentur Repreſſaliæ; Dn: de Rhetz. *Inſt. Jur. Publ. l. 2. tit. 10. t. 1.* Coler. *de Proceſſ. Exec. P. 1. c. 2. n. 307.* ſiquidem eodem jure nituntur, quo bellum ipſum, ſcilicet quod aliter rem meam recuperare non poſſim. Dn. Præſ. ad Grot. *d. l.* Præterea mitius hoc remedium eſt, eoque magis amplectendum, quàm bellum. Præpoſterè autem fieri, Principe non priùs implorato, patet, quoniam princeps ſatisfacere potuiſſet vi poteſtatis ac officii ſui; quod dum

aſper-

Digitized by Google

aſpernatur pars læſa, de injuria conqueri, nedum repreſſalias petere nequit. Multos, qui jus repreſſaliis ineſſe pernegant, allegat Ziegl. *d. c.* §. *29. ſeq.* & Limn. *de J. Publ l. 8. c. 9. n. 25. & l. 4. c. 8. n. 320.* qvorum argumenta non magni momenti ſunt inprimis eò tendentia, alium pro alio non teneri, quod in ſubditis falſiſſimum eſt, qui neceſſario factum Principis non notorie injuſtum præſtare ex ſubjectione tenentur; & id fieri in bellis manifeſtum eſt. vid. Dn. Pufend. *de J. N. & G. l. 8. c. 6.* §. *13.*

§. 23. Cum repreſſaliæ ex eodem jure, quo bellum, probentur, hinc eadem quæſtio de bello ſic concipienda erit, utrum præpoſterè inchoetur bellum, ſi vel non indictum vel non clarigatum fuerit? Clarigare eſt clarâ voce rem repetere, & velle injuriam illatam reparari: Plin. *H. N. Lib. 22. c. ult.* unde clarigatio eſt repetitio rei, quamvis & clarigatio nonnunquam ſignificet repreſſalias. Voſſ. *in Etymol. L. L. pag. 134.* Gail. *de pignorat. Obſ. 2.* §. *8.* Sciendum ergo, bellum non geri licite, niſi factâ injuria, quam alter reparare detrectat, quod tamdiu ignotum eſt, donec querelæ de injuria ab eo non fuerunt rejectæ. Quinimo uti privatæ actiones validè intenduntur, ſi reus conſtitutus fuerit in mora, ita & publica belli actio præpoſterè intentabitur, non conſtituto per clarigationem vel indictionem in mora adverſario. Si verò interpellatus denegat, nullus alius modus ſupereſt rem conſequendi, quam vis & bellum. Hoc etiam docet Cicero *Lib. 1. Off. c. 36. nullum bellum eſſe juſtum, niſi quod aut repetitis rebus geratur, aut denunciatum ſit & indictum.* Ex quibus id præterea obſervari meretur, indictionem non eſſe præciſè neceſſitatis, modo præceſſerit clarigatio: alterutrum

An bellum ante clarigationem geri poſſit?

utrum enim ſufficere patet tum ex formulis Romanorum, quas collegit Grot. *de J. B. & P. Lib. 3. cap. 3. §. 7.* & Briſson. *de form. & ſolenn. Pop. Rom. Lib. 4. p. 341. ſeqv* tum verò ex ratione, quod indictio contineatur in clarigatione, & hæc in illâ. Ubi enim res repetitur, colligi certò poteſt, ſi non ultro ſatisfactum fuerit, ad vim recurrendum eſſe: & ſi indicitur bellum, hoc eapropter fit, quia injuria illata, ad quam reparandam alter ſe offerre poteſt. Alterutro præmiſſo tum bellum dicitur pium & juſtum, piaq; ac juſta arma; Briſson. *d. l. p. 344.* neutro facto, injuſta impia ac ſic præpoſtera. Alber. Gentil. *de Jur. bell. lib. 2. c. 1.* Gail. *de pac. publ. lib. 1. c. 4. n. 41.* Quæ omnia procedunt, quod addendum eſt, in bello offenſivo, at in defenſivo, quovis illata repellitur, utrumq; omitti poteſt. Etenim, cùm defenſio ſit neceſſitatis, non opus eſt dicere, ſe res ſuas eſſe defenſurum: nec poteſt indici bellum gerendum, quod actu geritur; nec peti poteſt, ut injuria reparetur, quæ per bellum præſens demum infertur. Dn. Præſes ad Grot. *dict. loc.*

Q. *An* bellū ex dubiâ cauſa geratur præpoſtere?

§. 24. Præpoſtera maximè ſunt bella, ſi injuria non eſt illata: quid ſi dubitetur an ſit injuria? Adhuc ſunt præpoſtera; Grot. *de J. B. & P. Lib. 2. cap. 23. §. 2. ſeqq.* quamvis, ſi injuria non ſit, Princeps tamen eam eſſe judicet, bellum geri qveat, qvia ſuperiorem non habet, qui eum injuſti judicii convincere valeat. Dn. Præſes *de Poſtlim. in pac. & Amneſt. Sect. 1. §. 3. & 4.* Finimus in hac quæſtione Sectionem præſentem, & pergimus ad

CAPUT

CAP. II. SECT. III.

DE ACTIBUS FEUDALIBUS, QVI PRÆPOSTERE FIUNT.

§. 1.

SUbjungimus actus Feudales, qui quidem ad naturam publicorum accedere videntur, dum feudum ideo conceditur, ut Dominum militantem Vaſallus ſequatur Reipubl. causâ, quoniam tamen feudum quoq; à privatis, & privatis, & ob alium, *2. F. 2. in fin.* quàm publ. utilitatis finem, & inprimis verò per modum contractus conſtituitur, medio inter publicos & privatos actus loco hac Sectione referre placuit. **Connexio.**

§. 2. In cauſis Feudalibus decidendis, ne ὕστερον πρότερον agatur, priùs literæ inveſtituræ perlegendæ, arg. *1. F. 14. §. 2. 2. F. 18.* cùm enim feudum ferè per conventionem conſtituatur, Mozz. *de Feud. c. 4. §. 4.* Ludw. *Synt. Jur. Feud. c. 7. §. 2.* huic autem pactum adjici poſſit, quo derogetur vel naturalibus vel accidentalibus feudi, Struv. *Synt. Jur. Feud. c. 2. §. 8. 9.* utique tenor literarum ante omnia erit obſervandus, cum pacta dent legem contractibus. *l. 23. de R. J.* Si ex iis deciſio nulla peti poteſt, tum ad jura ſpecialia feudi reſpicitur, quæ vel in loco rei ſitæ vel contractus obtinent, & his deficientibus conſuetudines feudales & denique Jus Civile adhibendum. *arg. 2. F. 1.* Dn. Struv. *Synt. J. F. c. 1. th. 11. 12. 13. 14.* Hic ordo ideò mutari non poteſt, quoniam ſpecialia jura mutant generaliora *l. 31. de pact. l. 9. de Jur. & J.* Schneidew. *de Feud. P. 1. n. 12.* **De ordine in cauſis feudalibus decidendis.**

§. 3. Sed ex ſuperioribus novum dubium oriri poteſt, ſi plures inveſtituræ inveniantur invicem planè repugnantes, quæ harum præ cæteris robur ſit **Quãdo literæ inveſtituræ priores & po-**

Digitized by Google

ſteriores invicem contrariæ, quæ valeant?

habitura, quâ in re invenias DD. valde diſcrepantes. Licet notiſſimi juris ſit poſteriora derogare prioribus, tamen plerique priùs inveſtituræ inſtrumentum & antiquius prævalere poſteriori ſtatuunt, eam allegantes rationem, quòd renovatio fiat confirmationis gratiâ, & ſic pro priori inveſtiturâ pronunciandum eſſe, præſertim quando expreſſis verbis illi non fuerit derogatum. Schrader. *de Feud. P. 5. c. 2. §. 38.* Struv. *Synt. Jur. Feud. th. 11.* At verò in contrarium movere videtur, quòd mutatio iſta facta fuerit domini Vaſallique conſenſu, cùm Vaſallus a Domino literas accipiat; easque accipiendo tacendoque probet. Sed illi agnatis jus quæſitum auferre nequeunt; Unde per ſe jam fluit inſtrumentum recentius præjudicium afferre ipſi Vaſallo heredibusque ejus, in cujus inveſtiturâ mutatio contigit. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 10. th. 16.* non agnatis, utique jure communi feudali, quo inveſtituram renovare non obligantur. *2. F. 26. §. Filii.* H. Piſtor. *Lib. 2. qu. 20.* §. 1. Schrader. *de feud. P. 6. c. 1. n. 8.* At cùm in Saxoniâ, Hartm. Piſt. *d. l. §. 37.* Struv. *d. l. c. 9. th. 15.* & in Germaniâ, Dn. Præſes *in Hypomn. J. Feud. Tit. 5. th. 11.* agnati ſemper mutato Domino vel Vaſallo renovare debeant inveſtituram, (quod in Marchiâ Conſt. Elect. Ao. 1602. reſtrictum ad caſum mutati Domini, Illuſtr. Dn. de Rhetz. *in Com. Jur. Feud. ad l. 1. t. 8. n. 12.*) hinc his caſibus recentius inſtrumentum etiam nocere videtur agnatis, cùm & illi accipiant literas renovationis, adeoque facto ſuo mutationem eam ratam habuiſſe cenſeantur. Secus itaque omnino erit, ſi appareat, agnatos literas eas non accepiſſe, quemadmodum plurimis in locis uſu venit, ut Vaſallus ſolus inveſtituram ejusq; literas accipiat für ſich und ſeine Mitbelehnte.

§. 4. Di-

§. 4. Dictum fuit, ubi lis ex inveſtituræ literis decidi non poſſit, nec provincialia adſint ſtatuta, ex jure Comm. feud. deciſionem petendam eſſe. Quoniam autem in hoc jure contrariæ ſæpe reperiuntur ſententiæ, cuinam erit inhærendum? Alii ultimam approbant; cùm ſoleant DD. falſas ſententias præmittere & ultimùm ſuam recenſere, non verò præpoſtere ſuam præmittere. Schrad. *de feud. P. 2. Part. Princ. 9. ſect. 3. n. 131. & P. 10. ſect. 7. n. 18.* Roſenthal. *de feud. c. 10. concl. 43. n. 39.* Ludwel. *Synopſ feud. c. 8. p. 161.* Alii primam potiorem eſſe & ultimam reprobatam volunt. H. Piſt. *l. 2. qu. 25. n. 30. ibiq;* DD. Verùm enim verò ex ordine opinionum collocatarum exiguum præſidium ſperatur. Liberum enim ſcriptoribus, an velint dubitandi rationes præmittere, an deciſioni ſubjicere; an jam præferre, aliâ vice ultimo loco ponere & ordinem ſic invertere. Hinc accuratisſima eorum ſententia, qui volunt, eam ſententiam in textibus valere, quæ menti feudiſtæ convenit, vel ubi nòn liquet cujus ſententiæ anthor fuerit, quæ cum juris ratione conſpirat. Dn. Præſ. *Hypomn. Jur. feud. Proœm. th. 11.* Occurrunt textus, ubi prior ſententia valet, alii ubi poſterior, denique alii ubi neutra. Malè ergo Diſſent. DD. ex ordine diſputant, quæ ſententia potior ſit, cùm ipſi in decidendis cauſis principiis propriis non utantur, quod ex ſequentibus apparebit. In *2. f. 28. pr.* prior ſententia eſt, quod Vaſallus Dominum in bello juſto vel non notorie injuſto ſaltem defendere debeat, quæ etiam vera eſt mens Authoris, quia ejus argumenta in fine adducit. Hanc deciſionem admittunt contra ſua principia Schrad. *P. 6. c. 6. n. 26.* Ludwel. *Syn. feud. c. 14. p. 292.* Contra in *1. f. 27.* poſterior ſententia valet, in expectativis non requiri conſenſum

Si contrariæ ſententiæ in text. feud. occurrant, quæ valeat?

pos-

poſſeſſoris *2.F.26.§.Moribus.*Dn.Præſ.*d.l.tit.5.th.7.* à quo reclamantibus licèt ſuis principiis, non diſſentit H. Piſtor.*l.2.c.20.n 1.* Ultimus denique caſus eſt in *1. F.8. §. 1.* ubi neutra deciſio valet, ſed longè alia, quæ habetur *1. F.1. §. 4.* Bitſch. *in Comm. ad Conſu. feud. ad 1. F. 8. §. 1. in fin.* Hæc ſufficienter probant ex ordine arbitrario, quo uſi Compilatores feudalium conſuetudinum, nihil concludi certò poſſe.

An Succeſſor indubitatus feudum dare poſſit? §. 5. His præcognitis ad intimiora Juris Feudalis negotia accedimus. Ratione perſonarum, quæ feudum dant, quæritur, an indubitatus Domini ſucceſſor poſſit feudum concedere vivente Domino? Sed quia nemo feudum conſtituere valet, quàm qui Dominus eſt, & liberam rerum adminiſtrationem habet, *2.F.3.pr.* præpoſterè antè concederet rem in feudū, quàm ipſe haberet eam. Ex quo ſequitur, licèt actu feudum dare nequeat, ex promiſſione tamen, inſtar expectativæ conceſſæ obligari poſſe, ut primò vacans, poſtquam ſucceſſit, vel novum dare teneatur, modò aliàs ſe obligare potuerit, nec ætas vel aliud ſit impedimento. Ita Rex Rom. electus vivo Imperatore talem expectativam dare poterit, non verò feudum ipſum concedere, quoniam ille vivente Imperatore nullam habet adminiſtrationem, niſi hanc ipſi Imperator commiſerit, uti claret ex Capitul. Rudolph. II. *Art. 32.* Ferdin. IV. *Art. 47.* Joſephi *Art. 47.* hinc quoque infeudare non poterit. Reinking. *de R. S. & E. Lib. 1. claſſ. 3. c. 14. num. 60. & claſſ. 4. c. 4. n. 4.* Id jam ſupra deciſum, Imperatorem electum, confirmatis Electorum juribus, etiam ante coronationem adminiſtrare poſſe: ergo quoque inveſtituram non præpoſterè tùm concedet. *Sect. 2. §. 4.* Schrader. *de Feud. P. 4. c. 1. §. 10. 11.* Quomodo verò Imperator

Digitized by Google

tor feuda nova concedere poſſit, vid. ap. Magnif. Dn. Schultz/ *ſtudiorum noſtrorum Promotorem colendum, in Diſput. de Feud. Grat. cap. 3. §. 5.*

§. 6. Si Princeps imperii aliquem de feudo imperii inveſtiret, antequam Imperator eſſet, & poſtea contingeret, ut eligeretur, num illa inveſtitura, quæ præceſſit, valet? Schrad. *de feud. P. 4. c. 1. n. 18. & ibi DD.* diſtingvunt, an qui inveſtitus fuit ab hoc principe, ſciverit ejus feudum non eſſe, an ignoraverit. Hoc caſu confirmari debere, arg. *l. 72. de R. V.* non illo, niſi de evictione cautionem dominus præſtiterit, vel inveſtitus jam poſſideat. Sed obſervo hîc ſermonem eſſe de inveſtito, quem ſi intelligunt propriè & verè inveſtitum, tunc deciſio omnino falſa erit. Cum enim inveſtitura propria tribuat jus in re, *2. Feud. 8. §. Rei.* hoc transferre non poteſt, qui id non habet, *arg. l. 54. de R. J.* Sed & inveſtitura ſequitur dationem feudi; cùm itaq; nemo poſſit feudum dare niſi Dominus, nec poterit propriè inveſtire, ſed actus erit nullus, qui convaleſcere poſtea neqvit. *arg. Reg. Caton.* Nec obſtabit *d. l. 72.* quia ibi emtio ab initio valet, licèt fuerit res aliena, *l. 28. de contr. emt. l. 11. §. 1. l. 30. §. 1. de act. emt.* cujus cùm poſtea per ſucceſſionem dominus fuerit factus venditor, ſine dolo venditionem impugnare non poterit. Cæterùm ſi tantùm DD. illi caſum ſupponant quòd Princeps ille promiſerit feudum, tum hic ubi imperator factus, actione perſonali tenebitur ad feudum vel quod intereſt præſtandum huic Vaſallo, ignoranti feudum tempore promiſſionis non fuiſſe promittentis. *2. F. 8. pr.* Et nihil hic præpoſterè fit: In genere enim verùm eſt, inveſtituram de re, quæ nondum alicujus eſt, fieri præpoſterè, non vero conventionem, qua actio

An Princeps imperii feudum imperii dare, & ſi fortè poſtea Rex Rom. conſtitueretur id confirmare debeat.

acquiritur, ut convenire promiſſorem poſſint Struv. *S. J. F. c. 6. aph. 9.* Simili modo videri poſſet præpoſtera feudi conſtitutio in actione, cùm hîc priùs concedatur feudum, quàm res ſit, in quâ ſubſiſtat; ſed quoniam feudi conſtitutio in ſuſpenſo eſt, donec de eventu promiſſionis conſtet, nihil fit πρωθύστερον: quin is eſt ordo, ut actio præcedat conſtitutionem ipſam.

De expectativâ.

§. 7. Tetigimus jam ſupra *ſect. 1. §. 12.* materiam expectivarum, quæ in nullo jure ferè frequẽtiores ſunt, quàm in feudali. Nobis ſaltem id decidendum, an præpoſterè fiant? Equidem quoniam expectativa eſt conditionalis promiſſio feudi, ubi vacaverit, *1. F. 3.* nulla ſubeſt ordinis inverſio, nedum erit vitioſa: *2. F. 26. §. Moribus 1. F. 27. in fin. 2. F. 35.* quæ obligatio in feudis ſecularibus etiam ad heredes tranſit concedentis; ſecus in eccleſiaſticis, quoniam in eis defunctus ſucceſſorem Clericum ſuo facto neutiquam obligare poteſt. *2. F. 33. 26. §. moribus. 2. F. 35.*

De causâ feudi inveſtituram præcedente.

§. 8. Inveſtituram, cùm ſit inſtar traditionis, neceſſariò requiritur ut præcedat cauſa, quâ dominium utile transferatur, arg. *§. 40. de R. D. l. 31. de acquir. rer. dom.* Bocer. *de inveſt. c. 2. n. 5. ſeq.* Roſenthal. *de feud. c. 6. concl. 5.* vel in ipſo actu inveſtiendi appareat ex quâ causâ ille fiat. Si verò inveſtiat dominus ſciens cauſam non ſubeſſe, donationis titulus unà adeſſe præſumitur: *arg. l. 53. de R. I. l. 47. de oper. libert.* ſi verò putavit ſubeſſe cauſam, quæ nulla fuit, feudum, utpote indebitum, condicere poteſt. Si denique reſciſcat, feudum indebitum fuiſſe, & nihilominus inveſtiat inveſtituram fortè renovantem, tum non tantùm in futurum ſed etiam in præteritum titulus donationis adfuiſſe cenſetur, & ſic caſus eſſe nequit præpoſterationis, cùm & traditio

præ-

præceſſerit & poſtea ſequatur cauſa, & dominus invitus nihil in præteritum concidere queat.

§. 9. Cum feudum ſine fidelitate non ſit. Arum. *de feud. 2. th. 14.* Jul. Clar. *§. feudum. qu. 5.* ſiquidem etiam â fide feudum dicatur, *2. f. 3. in fin.* jam ab ipſis Compilatoribus quæſitum, an fidelitas præcede reinveſtituram an ſequi debeat? Quod *2. f. 47. in fin.* ita deciſum accepimus, oportere inveſtituram præcedere. Rationem hujus ſuppeditant Alvarot. *ad 2. f. 4.* Schneidewin. *de feud. P. 4. §. 12. ſeq.* quod dominus perſona principalis & caput feudi ſit, à quo primus actus proficiſci debeat. Sed vera ratio eſt, quod, quia fidelitas eſt effectus beneficii feudalis, effectus non prior eſſe poſſit ſuâ causâ, ut in ſcholis loqvuntur. Præcedere itaque debet inveſtitura omnium conſenſu, ſed an abuſiva an propria, diſcrepant DD. Alvar. *d. l.* Schneidewin. *d. l.* Borcholt. de feud. *c. 7. P. 1. n. 37.* arbitrantur, abuſivam præcedere, deinde fidelitatem, & tum ſequi propriam. Dicimus itaque, etſi inveſtitura præcedere debeat. *2. f. 4.* tamen, quoniam parum ſitum eſt in hoc ordine *cap. 1. §. 7. ſupr.* momenti, uſu id non adeò obſervari, neque præpoſterationem, etſi ſequatur inveſtitura, attendi. Dn. Præſ. *Hypomn. J. F. Tit. 5. th. 17.* Dn. Schultz *Diſſ. de Inveſtit. abuſiv. c. 1. §. 12. p. 13.* Deinde, unam inveſtituram ſufficere contendimus, nec abuſivæ accedere debere propriam, uti volunt Schrader. *de feud. P. 5. c. 3. §. 12.* Dubium in eo latere videtur, quod poſſeſſio feudi transferenda ſit, quod putant eſſe inveſtituram propriam ſeu realem. At aliud eſt inveſtitura propria, ſcil. traditio illa ritè ac ſolenniter facta; aliud poteſtatem facere intrandi poſſeſſionem alicujus feudi; hoc accedit abuſivæ inveſtituræ, non illud. Moveri etiam DD.

An fidelitas præſtanda ante inveſtituram

Digitized by Google

videntur, quod abuſivam inveſtituram verbalem dicant, ſeu, uti conjicio, conventionem de feudo, *conf.* Weſemb. *de feud. c. 8. §. 11.* cùm tamen ſit ſolenniter facta negotii feudalis celebratio Dn. D. Struv. *S. J. F. c. 8. aph. 1.* à merâ conventione diſtincta, quod vel exinde certum evadit, dum abuſivè inveſtitus de feudo præfertur ei, cui idem feudum nude promiſſum, *arg. 2. f. 26. §. ſi facta.* etſi priori fuerit feudum promiſſum. Mev. *Part. 4. Dec. 78. n. 2.*

De pluribꝰ abuſive inveſtitis.

§. 4. Inter plures abuſivè inveſtitos ſæpe de ordine diſputatur, quòd alter alteri præpoſterè præferatur à domino, ut quando feudum poſteriùs inveſtito traditur. Quæ quæſtio etiam in expectativis de eodem feudo conceſſis movetur. Differt quidem abuſiva inveſtitura ab expectativa (1.) quòd hæc vel nuda conventio vel contractus, Dn. D. Stryk. *Diſſ. de Expectant. cap. 1. n. 4.* & promiſſio de inveſtiendo ſit. Struv. *d. l. c. 7. aph. 7. n. 2.* Illa vero actus ſolennis ad expectativam accedens, H. Piſtor. *Qu. 3. n. 5.* (2) Hæc poteſt eſſe ſine illâ, non illa ſine hâc, ſed ſaltem hanc ſupponit (3) Hæc fit de feudo non vacante, illa etiam de vacante. Conveniunt tamen in hoc, quod de utrâque æquè quæratur, quis potior ſit, quando plures concurrunt de eodem feudo. Licèt verò DD. non una ſit ſententia, concludimus tamen potiorem eſſe eum, cui priori feudum à domino traditum, licet poſterior acceperit inveſtituram vel expectativam, propter *l. 15. C. d. R. V. l. 2. de exc. Rei vend.* & ſic ordinem intervertere in his eſſe licitum. Ratio eſt, quia Dominus non obſtante expectativâ vel inveſtitura abuſivâ manſit dominus, cùm neutra dominium ad alterum transferat. *arg. l. 20. C. de pact.* hinc, quia de re ſuâ diſponere potuit, *l. 21. C. mandat.*

Digitized by Google

dat. cuicunque ex præcedenti cauſâ feudum tradiderit, in eum dominium translatum eſſe patet *ex §.40.d. R.D.* Nec obſtat, quod non potuerit tradere & dominium transferre propter promisſionem alii factam. Hoc enim falſum eſt, quia ex illa promisſione nondum jus in rem translatum eſt, ſed obligata perſona, quæ manet obligata etiam poſt traditionem. Ratione abuſivæ inveſtituræ quod objicitur majoris momenti eſt, nempe, quod ex eâ agatur ad tradendum præcisè. *2.Feud.7.26.§.ſi facta.* Sed huic ſatisfacit Dn. Struv. *S.J.F.cap.8.aph.9.num.6.* quòd Dominum oporteat tradere, ſi posſit, & rem habeat; in noſtro vero caſu non ampliùs rem tenet, nec repetere ullo jure poteſt. Superiori deciſioni inſiſtimus etiam illo caſu, ubi prior inveſtitus vel expectivarius posſesſionem feudi impetravit non conſentiente domino; tum etiam poſterior, cui dominus feudum tradidit, potior erit ob eandem rationem. Denique Dominus planè tertio feudum tradere poteſt, & hunc expectivariis & abuſivè inveſtitis præferre ex ratione, *d.l.15.C. de R.V.* firmisſimâ. Vid. Dn Præſ. ſuccinctè & nervoſè tradentem hæc *in hypomn. feud. tit.5.§.8.*

§. 11. Hæc cum ita ſint, DD. tamen varias opiniones alunt. Alii dicunt, inter plures expectivarios vel abuſive inveſtitos priorem eſſe potiorem. H. Piſtor. *l.2. qu.29.n 1.* Roſenthal. *de feud.c.6.concl.12.n.7.ibique* DD. Alii præferunt eum, qui prior posſesſionem occupavit. Schrad. *de feud. P.5.c.2.n.15.19.* Alii non poſſeſſorem, ſed primum expectivarium, ſi ex formula appareat ipſo jure translatum eſſe Dominium, quod à Principe concedente ſemper fieri ſoleat. H. Piſt. *d.l.n.20.ibiq; DD.plures.* Alii an primus inveſtitus ex titulo oneroſo & alter ex lucroſo jus aliquod obtinuerit inſpiciunt. H.Piſt. DD.diſſenſus de pluribus inveſtitis.

Digitized by Google

H. Piſt *d. l. n. 29*. Schrader. *d. l. 19. verſ. Hac tamen.* Alii, an dominus in primâ conceſſione ſe abdicaverit poteſtate alii eam rem concedendi. H. Piſtor. *d. l. n. 28.* Aliialiter. vid. Mev. *p. 4. Dec. 78. & p. 6. D. 152. 153.* Quæ omnia concidunt, ubi obſervaveris, nihil omnibus his modis dominii translatum eſſe, ſed jus ad rem; nec dominium naturaliter transferri poſſe, quàm per traditionem, exceptis ſpecialisſimis caſibus certis, ubi dominium ipſo jure transfertur, de quibus agere ſolet Dn. Præſ. ad Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 6. §. 1. n. 2.* Utilis tamen pro primo inveſtito cautela erit, ne alius ei præferatur, quam habet Dn. Schultz. *Diſp. de abuſiv. Inveſtit. c. 4. §. 5. in fin.* ut perſvadeat domino, quo promittat ſe alium de eâdem re inveſtire nolle & ipſi deſuper eam rem pignoris titulo obliget. arg. *l. 7. §. fin. de diſtract. pign.* Porrò dicunt, ſi dominus utrumque diverſo tempore in poſſesſionem miſerit, nec ſciri posſit, quis prior miſſus, potiorem eſſe in dubio priorem expectivarium, vel inveſtitum abuſivè, quoniam huic poſſesſionem traditam priùs eſſe præſumi debeat. Schrad. *de feud. p. 5. c. 2. §. 20.* Putamus tamen hoc caſu, neceſſariò poſſeſſorem potiorem & in dubio pro posſeſſore reſpondendum eſſe, ſive prior ſive poſterior expectivarius ſit. arg. *l. 128. de R. J. l. 8. de condict. ob turp.* ſi neuter posſideat, uterque verò traditionem feudi doceat, de tempore tamen non conſtet, forte non malè ſequeremur DD. opinionem, ut prior expectivarius in feudo præferatur, domino alteri ad id quod intereſt condemnando: niſi forte alter prior egerit, poſſesſionemque altero nondum agente acceperit.

De differentia inveſtituræ ſi- §. 12. Eſt etiam ſpecies quædam inverſtituræ, quæ vocatur ſimultanea, de quâ paucis *κατ' ἀναλογίαν* agemus

mus. Similitudinem enim habet cum Expectativâ, quatenus utraque reſpicit jus eventuale, ſed differt in eo, quod Expectativa tribuat jus eventuale feudi acqvirendi; ſimultanea verò inveſtitura jus in acqviſitum ſuccedendi: Illa fit ſub conditione expreſſa: hæc purè, ſed ineſt tacitè conditio, ſi cujus ordo erit, Dn. Præſes *Hypomn. J. Feud. t. 5. th. 10. 11.* Ex illâ conditione impletâ, actio perſonalis datur; ex hâc jus ipſum in eventum conſtitutum eſt. Præterea ſimultanea inveſtitura non eſt inveſtitura abuſiva, ſed per hanc conſtituitur, non per propriam, cum poſſeſſio ipſa non transferatur. Quin imò, quando expectativæ certi vel incerti feudi inveſtitura abuſiva accedit, non tamen eſt ſimultanea inveſtitura, quia per hanc jus aliquod quaſi reale unà cum poſſeſſione feudi acqviritur; per illam verò tantùm jus ad rem, ex quo dominus præciſè tenetur tradere. Deniq; ſimultanea inveſtitura fit conſentiente priùs vaſallo, præſertim apud Saxones, Hartm. Piſtor. *Lib. 2. qv. 20. n. 2.* &, ſi inveſtitura præmittatur conſenſui poſſeſſoris, præpoſterum eſt, quia, ſi non conſentit, inveſtitura non valet, quàmvis etiam ratihabitio ſufficiat: Expectativa etiam invito poſſeſſore datur rectè. Fachs. *in Conſil. n. 25. ap. Hartm. Piſt. Lib. 2. qv. 20. n 36.*

[Margin: ſimultaneæ, abuſivæ & expectantiæ.]

§. 13. Feudo ritè acquiſito obligatio eſt ad fidelitatem & ſervitia, *2. F. 67. 23. in fin.* Hattyſ. *in Anal. J. Feud. c. 10.* quæ perſonaliter præſtare debet Vaſallus, quoniam fidelitatem perſona juravit, quod alium afficere non poteſt, *2. F. 7. arg. 2. F. 12. in fin. 24. §. aliud.* Struv. *S. J. Feud. c. 11. aph. 6.* ſi jam Vaſallus habet plures Dominos diſtinctorum feudorum, & omnes bellum gererent, an præpoſterè fit, ſi domino poſteriori in perſona, & priori per ſubſtitutum ſervire velit, cùm utriq;

[Margin: Vaſallus, qui plures dominos habet, cui ſervire debeat in perſona, ne præpoſterè agat.]

per-

perſonaliter ſervitia præſtari nequeant? Affirmatur 2. *Feud.* 99. quia Domino antiquiori jus priùs quæſitum, & perſona ei eſt obligata, quam huic nexui non eximere valet, alio feudo poſtea acquiſito. Hinc etiam eſt, quòd dominis inter ſe dimicantibus Vaſallus ne quidem per ſubſtitutum poſteriori domino aſſiſtere poſſit, quia antiquior dominus in fidelitate poſteriori præſtita excipitur. 2. *F.* 28 *§. in fin.* Schrader. *de feud. P.* 6. *c.* 6. *n.* 20. Vultej. *L.* 1. *c.* 10. *§.* 30. Ludwel. *Synopſ. feud. c.* 14. *p.* 295. Et adeò verum eſt, antiquiorem præferri poſteriori, ut etiam valeat, etſi Vaſallus tacuiſſet, ſe antiquiorem dominum habere, quamvis hoc caſu Vaſallus teneatur ad id quod intereſt. Hartm. Piſtor. *Lib.* 2. *qu.* 47. *n.* 37. quod ſatis æqvum eſt. Ita enim non poteſt imputari recentiori Domino, quod ſcire debuerit antiquiori ſemper ſerviendum præ poſteriore, cùm ignoraverit Vaſallum alii obligatum eſſe, cujus facti ignorantia eſt probabilis.

De Vaſallo Ligio ſimilis quæſtio.

§. 14. Hactenus dicta etiam valent in uno Vaſallo Ligio plurium Dominorum 2. *Feud.* 99. Regulariter quidem unus non poteſt plura ligia habere feuda *d. text.* 2. *F.* 52. *§. ſatis ibique* Birſch. *pag.* 666. Eſt tamen caſus *dd. text.* quando fraus non concurrit. arg. 2. *F.* 92. Ubi illud non omittendum, quòd cum antiquiori domino in perſona ſervire debeat, ille ſit antiquior, non à quo ipſe priùs accepit feudum ligium, ſed ejus, in quod ſucceſſit, dominus. Dn. Præſ. *Hypomn. J. Feud. Tit.* 2. *th.* 11. Si verò caſus contingeret, ubi neſciretur quis ſit antiquior Dominus, tum priùs requirenti in perſonâ ſervire, vel, ſi ſimul ſervitia exigant, cui vult, gratificari poteſt arg. *l.* 16. *locat. l.* 3. *§.* 4. *ad SCt. Silan.* Nihilominus manet firma regula, quod præpoſteratio hic non

ſit

ſit licita; nam etſi ille, qui priùs requiſivit, vel quem ex gratia præfert, poſſit eſſe recentior Dominus, id tamen neſcitur, adeoque præpoſteratio probari nequit, & res aliter exitum habere non poſſet.

§. 15. Alius effectus fidelitatis eſt, quòd Vaſallus alienare nequeat feudum ſine conſenſu Domini. *2. F. 8. in fin. 9. pr. & §. 1. 24. in fin. 52. 55.* quoniam talis alienatio eſt contra honorem Domini. Dn. Stryk. *Ex. Jur. Feud. cap. 23. §. 19.* Ambigi autem poſſet, anne præpoſterè fiat, ſi priùs alienet, & poſtea conſenſum imploret, ut, cùm ratihabitio retrotrahatur ad initium negotii, arg. *c. 10. de R. J. in 6to. c. fin. X. de jurejur.* Gail. *1. Obſ. 47. in fin.* alienatio non videatur facta ſine conſenſu Domini. Enim verò præpoſterè fieri dicendum eſt, quoniam per quamcunq; conventionem de feudo alienando initam contemnitur Dominus, *2. F. 24.* quo facto commiſſum erit feudum, etiamſi poſtea non tradiderit vel traditum recuperaverit. Dn. Præſ. *Hypomn. J. Feud. T. 8. th. 10.* Verùm, cùm hic favor domini ſit, qui juri ſuo renunciare poteſt, nihil nocebit præpoſteratio, ſi is ratum habuerit. Vid. *c. 1. §. 7.* At ſi poſtea nolit renunciare Juri ſuo & approbare negotium, feudum eſt caducum. Secus igitur eſt, ſi alienatio inſtituatur ſub conditione, ſi dominus conſenſerit, vel ſalvo conſenſu domini, & poſtea eum petat *arg. 2. f. 24. in fin.* Par. de Puteo *de redintegr. feud. c. 278. n. 4.* Borcholt. *de feud. c. 8. n. 82.* tum feudo non privatur, ſi conſenſus non ſequatur, etſi alienatio corruat. Cauſa eſt, quia alienatio nondum eſt, ſed pendet à conditione *l. 7. pr. de contrab. emt. l. 41. de cond. & demonſtr.* quâ exiſtente, ſcilicet poſtquam Dominus conſenſit, alienatio vires capit & ſic hîc nihil præpoſteri occurrit.

An Vaſallus præpoſterè alienet feudũ ante conſenſũ domini?

An conditio: Salvo jure domini, ſit ſuſpenſiva an reſolutiva?

§. 16. Id majus dubium inter DD. an conditio illa ſit ſuſpenſiva an reſolutiva? Et an utraque impediat feloniam? Prius dependet ex diſpoſitione partium; Alterum verò affirmamus cum Heig. *2. qv. 18. n. 36.* & Vultej. *de feud. l. 1. c. 11. n. 44.* quia utràque adjectâ ceſſat contemtus domini; dum vel alienatio nondum eſt; vel eſt quidem; ſed reſolvi debet, ut retro nihil actum videatur; nec alienationem eſſe velint partes ſine conſenſu domini *l. 19. de uſucap. l. 6. §. 1. de diverſ. tempor. præſcr.* Adjicio παρέργως; ſi dominus conſenſerit in alienationem, poſtea verò legem condat, in qua plura requirit ad alienationem, ideo non vitiari alienationem ante legem illam celebratam. Præpoſterè enim exigeretur id obſervaſſe, de quo, quale futurum ſit, ne quidem ipſi Principi domino conſtabat. *vid. Sect. 2. §. 3.*

Quo tempore conſenſus agnatorum in alienatione feudi impetrari debeat?

§. 17. Aliquando non ſufficit conſenſus domini, ut alienatio feudi in perpetuum duret, ſed agnatorum quoque conſenſus impetrari debet, ſi feudum ſit antiqvum, aliquando tamen etiam, ſi ſit novum, de quo Struv. *S. J. F. c. 13. aph. 14. n. 3.* Etenim ad id, ut felonia ceſſet, tendit domini conſenſus: ſed ut is, cui alienatum eſt feudum, retineat, neceſſarius quoque eſt agnatorum conſenſus propter jus προτιμήσεως, (quod etiam vicinis extra negotia feudalia competere alicubi ſolet, de quo *vid. Diſp.* Dn. Schultz *de Jur. congrui.*) vel revocationis, agnatis competens. *2. F. 26. §. Titius 2. F. 83.* Nihil verò intereſt, an eorum conſenſus priùs impetretur, quàm domini, nec quicquam præpoſterum, cùm ad diverſa tendant. Plerumque accidit, contrahentes tractatus inter ſe conſignare, eisque agnatorum conſenſu approbatis, adire Dominum, & an in alienationem feudi

ita

De jure προτιμήσεως.

ita contrahendam conſentire velit, petere. Neglecto verò agnatorum conſenſu, quo ordine jus προτιμήσεως vel revocationis exerceatur conſideremus. vid. Berl. *p. 2. concl. 6.* Difficultas fere propter DD. diſſenſus, vid. Dn. Præſ. *Hyp. Jur. feud. tit. 6. n. 6. & T. 5. th. 35.* deſperata & ineluctabilis. Ita autem jus eſt: quando agnati non conſenſerunt in alienationem, quilibet horum habet jus revocandi intra annum à die ſcientiæ, *2. F. 9. §. porro. 26. §. Titius.* ita ut remotior agnatus poſſit revocare, etiam ante proximiorem, & eatenus ordo videtur interverti, ſed non turbari. Nam quilibet habet hoc jus, à quo ne excludatur, vigilare ſibi debet. Sed ab hoc iterum revocare poteſt intra annum à die quo ſcivit alienationem à Vaſallo eſſe factam, proximior, & ſic porro donec retraxerit proximus ab alienante intra tempus præfinitum. *2. F. 3. §. 1. ibi: Tibi vel alii proximiori.* Si verò proximus omnium primò retrahat, tunc feudum apud eum manet, potius jus habentem; ſed utile tamen eſt remotioribus jus ſuum conſervare; ſi enim retraxiſſet remotior, & proximiores tempus effluere ſiviſſent, tum ille retineret feudum. *dd. text.* In proximitate graduum etiam attenditur jus repræſentationis in fratrum filiis, *2. feud. 11. §. His vero.*

De jure revocandi ex cauſâ ſucceſſionis.

§. 18. Quod jus revocandi ex jure ſucceſſionis attinet, multa aliter ſe habent. Nemo enim poteſt revocare ex hac cauſa, niſi eo ordine & tempore, quo aliâs ad ſucceſſionem feudi veniſſet. *2. feud. 26. §. Titius*, quod ſecus erat in jure retractus. Sed hic iterum juri repræſentationis, uti in ſucceſſione locus eſt, & ſic filius fratris, licet uno gradu remotior quàm patruus, tamen cum hoc concurrit in jure revocandi; ubi ve-

rò viget linealis ſucceſſio, tunc proximioris lineæ agnati excludunt alteram lineam à jure revocandi. Denique ſi proximior præſcriptione, quæ hic eſt 30. annorum, Struv. *Synt. J. Feud. cap. 13. aph. 18.* excluſus ſit, ſequens eodem ordine tum admittitur, quando ordo ſucceſſionis eum tangit, quod iterum ſecus erat in retractu. Plura quidem de hac inſigni materia tractari debebant, ſed hæc viſa ſunt ad thema noſtrum pertinere, cùm jam conſtet in jure retractus ordinem graduum perverti poſſe, quod nequaquam fit in jure revocandi.

De renovatione inveſtituræ.

§. 19. Alius modus, quo felonia committitur, eſt neglectus renovationis inveſtituræ intra annum & diem, *2. F. 24. pr. 40. pr. 52. in fin.* niſi intra illud tempus juſtâ de causâ impediatur. *1. F. 22. pr. 52. in fin.* Ludw. *de renovat inveſt. c. ult. p. 391. ſeq.* Hinc ſequitur, eum quoque excuſari, ſi dominus nondum adierit hereditatem, quando ad hanc dominium directum pertinet: Anthon *Diſp. 8. th. 4. g. h.* præpoſtere enim ageret, ſi peteret inveſtituram à domino, cum is nondum ſit. Et licet hereditas ſæpe vicem domini repræſentet, *pr. de ſtipul. ſervor.* quamdiu tamen jacet, juſta cauſa excuſationis eſt inveſtituræ non renovatæ. Eodem recidit, quod, quoniam in Imperio noſtro collatio regalium feudorum Imperatori & Regi Rom. reſervata eſt, *A. B. tit. 5.* renovatio inveſtituræ fieri non poſſit, antequam Rex ſit electus, & proinde ſi electio traheretur ultra annum, juſta cauſa erit excuſandi à felonia commiſſa Dn. Struv. *S. I. F. c. 10. aph. 9. n. 7.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. II. SECT. IV.
DE ACTIBUS PRIVATIS CIVILIBUS, QUI PRÆPOSTERE FIUNT.

§. 1.

Connexio.

IN hâc parte ſequemur Imperatorem noſtrum in compoſitione Inſtitutionum, & prius agemus in jure perſonarum, poſtea in jure rerum de actibus inter vivos, quatenus præpoſteri quid in eis peragitur vel non. Etſi enim multi ſint, qui ordinem non tantùm Inſtitutionum, Verid. de Juſtiniano *de Ration. Corpor. jur. concinn.* §. 16. ſed inprimis Pandectarum præpoſterum aſſerant & perſtringant, & de aliâ methodo Jurisprudentiæ & Corporis Juris ſudârint. d. Verid. *de Juſtin. d. l.* §. 19. Petrus Gregorius, Hottomannus Chriſt. Ehemius *de Jurisprud. in art. cert. meth. redig.* Nic. Vigel. *Method. Jur. univ.* Hillig *ad* Donell. ſufficit tamen ſeriem Inſtitutionum egregie accommodam eſſe juris elementis, nec in aliorum arte compilatâ deeſſe quod taxari mereatur d. Verid. *de Juſtin.* §. 18. Digeſta verò ad ordinem perpetui edicti eſſe componenda, JCtis propoſitum erat. *Conſt. Deo authore* §. 5. Cujac. *ad l. 2. de publ. judic.* qui eis omnem Jurisprudentiam egregiè ſunt complexi.

De præpoſteratione intuitu libertatis.

§. 2. Status hominum triplex eſt *l. ult. de cap. min.* & primus reſpicit hominem abſolute, qui vel liber vel ſervus eſt. Liberi naſcuntur omnes homines, *pr. Inſt. de libert.* niſi mater per omne tempus, quo geſſit uterum, fuerit ſerva *d. pr. l. 5. §. 1. de ſtat. hom. § pen. de jur perſon.* ſi enim unico temporis intermedii ſpatio fuerit libera, liber erit partus. *pr. J. de ingen. l. 5. §. 2. 3. de ſtat. hom.* Anne in hâc conſideratione aliquid præpoſtere fit. Cur enim priora tempora non inſpiciuntur, & cur aliquando nec medium nec ultimum tempus. Nam ſi non ter-

Digitized by Google

ſervilis eſt partus, quia medio tempore mater libera fuit, nec liber erit, quia ultimo tempore ſerva fuit; & contrà, ſi non ſervilis eſt, quia medio tempore mater fuit libera, nec liber erit, quia primo conceptionis tempore ſerva fuit. Quæ argumentatio videtur tollere rationem, quod libertas affecit totam matrem & ſic etiã partum, quod jus ei aufferri non debet. Cur enim, cùm ſervitus etiam totam afficiat matrem, hoc non attenditur in partu? Sed quoniam omnibus hominibus libertas naturalis eſt ac propria, quæ Jure Gentium auffertur partui ex ſervâ nato, hinc jure noſtro Civ. propter favorem libertatis merito requiritur, ut per totum tempus geſtationis mater fuerit ſerva: nam ſemel ſi libera fuerit, nec calamitas ejus, nec factum vel delictum, quibus iterum in ſervitutem detruditur, nocere partui poſſunt. Jure quoque Gentium, quo introducta eſt ſervitus, putamus inſpici tempus conceptionis; nec ſervitutem matris ſecutam obeſſe partui ab ea edito, nam etſi partus, cùm mater prægnans ab hoſte capta eſt, ſervus eſt, non tamen id inde eſt, quia è matre ſervâ naſcitur, ſed quia ipſe quoque apud hoſtes editus & in hoſtium poteſtate eſt: nec verò aliàs habere poſſet jus poſtliminii.

An ruſticus cum Domino litigans ei ſervire debeat ante litem finitam?

§. 3. Non diu nos morabimur in materiâ ſervitutis, cum ea tantum uſum inter Chriſtianos non habeat ac olim, etſi ſuâ utilitate non careat, Staml. *de ſervit. perſon. Lib. 1. c. 1. §. 2. 4.* Hahn. ad Weſ. *de Stat. hom. n. 5.* uti in propriis hominibus. Hinc quæritur ſi nobilis cum ruſtico litiget, an ruſticus ante litem finitam ſervire teneatur: Reſp. Præpoſtere hoc petitur, quia ſi lis pendet, nihil debet innovari, *t. t. X. ut lit. pendent.* innovaretur verò ſi priùs præſtare operas cogeretur, quam ad illas eſſet condemnatus ſive in petitorio ſive

in

in poſſeſſorio judicio. Gail. *1. Obſ. 147. n. 2. & Obſ. 145. 146.* Porrò indagandum eſt, ſi ſubditus convenerit dominum, citatioque jam ſit decreta, an ſimul exigere posſit mandatum inhibitionis antequam Dominus auditus ſit? Hoc præpoſterè fit, niſi notoria ſit domini injuſtitia. Gail. *1. Obſ. 17. n. 8.* Staml. *de ſervit. perſon. Lib. 3. c. 34. n. 3.* Ratio eſt, quia dominum convenit aut judicio petitorio, & ſic jus vindicat, vel negat Domini eſſe, ideoque Dominus illud, quamdiu ipſi judex id non abjudicavit, exercere poteſt; aut judicio posſeſſorio, tum mandatum quidem dari poteſt, ſed continet clauſulam, ſi preces veritate nitantur & iterum antequam Dominus auditus fuerit, operæ erunt præſtandæ Joh. Frid. Balthaſ. *de oper. ſubdit. cap. 18. p. 450.*

§. 4. Quando quis vult manumittere, antequam posſit, præpoſterè agit. Ita minor olim ante 20. annum, *§. 4. Qui & quib. ex cauſ. l. 4. C. qui manum. non poſſ.* poſtmodum ante 18. annum, *§. 7. Qui & quib. ex cauſ.* manumittere non poterat ob nondum ſatis firmum judicium; novo autem jure ante pubertatem præpoſterè manumittit, *Nov. 119. cap. 2. Auth. ſed hodie. C. qui manum. non poſſ.* ante quam nulla adminiſtratio competit. Quia tamen *d. §. 7. ibi: teſtamento dare.* & *d. Nov. 119. c. 2. verb. in ultimis voluntatibus*, videntur poteſtatem manumittendi puberibus conceſſiſſe ante memoratos annos in teſtamento, anne igitur inter vivos licuit olim, & hodiè licet minori manumittere? Quod negant Bachov. *ad §. fin. qui & à quib. verb. ſed cum libertas.* Cujac. *ad tit. Cod. qui manum. non poſſ.* & admittendum videtur, quòd, niſi causâ cognita *d. §. 7.* minor viginti annis nec hodiè inter vivos manumittere posſit. *per d. d. text.* De manumiſſione.

§. 5. Se-

Quando matrimonium præpoſterè inicatur?

§. 5. Sequitur alter ſtatus perſonarum, qui conſiſtit in familiâ. *l. fin. de cap. minut. §. 3. Inſt. eod.* quæ conſtituitur per legitimum matrimonium, de quo nunc quædam ſunt ediſſerenda. Requiritur ad id ante omnia conſenſus patris. *pr. Inſtit. de nupt. l. 2. l. 25. ff. eod.* Illuſtr. Dn. de Rhetz. *Inſtit. Jur. Publ. lib. 1. tit. 21. §. 2. ſeq.* Hahn. *ad Weſenbec. de R. N. n. 3.* qui tantæ neceſſitatis eſt jure Civili, ut præcedere debeat matrimonium. Arniſ. *de Jur. connub. c. 3. Sect. 10. §. 40.* Hinc ſi matrimonium præcedit, eſt præpoſterum *d. pr.* nec illud ratihabitio confirmat, *l. 68. de jur. dot. l. 13. §. 6. ad L. Jul. de adult.* & liberi ex eo nati ſunt illegitimi. *l. 11. de Stat. hom.* Sed hodie hæc præpoſteratio non tanti momenti eſt, quia qualiscunque conſenſus ſufficit. Struv. *S. Jur. Civ. Ex. 29. th. 23.* ita ſine conſenſu quidem matrimonium non valet, ſed an conſenſus præcedat vel ſequatur nihil refert. Carpz. *Jurispr. Conſ. lib. 2. Def. 41. 5.* Præter conſenſum parentum etiam requiritur conſenſus contrahentium, qui facit nuptias. *l. 30. de R. J.* An igitur maritus vivente uxore poteſt conſentire in futuras nuptias, ſeu ſponſalia celebrare cum aliâ fœmina? Præpoſterè hoc fit, quia non poteſt inire ſponſalia de præſenti, quæ ſunt nuptiæ, cum eſſet bigamus, nec de futuro ſponſalia, non tantùm ob turpitudinem & metum inſidiarum alteri conjugi imminentium, arg. *c. 3. 6. X. de eo, qui dux. in matr. ibique.* Cujac. Hahn. *ad Weſenb. de R. N. n. 4. ad verb. Et nonnunquam.* Sed etiam, quia facultatem diſponendi de ſe non habet ob prohibitionem legis; quod, monente Dn. Præſide, non agnovit, vel meri juris civilis eſſe perperam ſenſit Grotius *de J. B. & P. Lib. 2. c. 11. §. 8. n. 3.* Nec intereſt, utrum ejus conjux conſentiat nec ne, hoc enim facit aliquo modo ceſ-

Digitized by Google

ſare metum, non tamen legis vim. In Saxoniâ de pœnis ejusmodi ſponſaliorum eſt peculiaris conſtitutio *20. Part. 4.*

An matrimoniū ſit ante benedictionem ſacerdotalem?

§. 6. Conſentientibus inter ſe partibus, nec conſentire impeditis ætate, conſangvinitate &c. ſupereſt benedictio ſacerdotalis. Arniſ. *de de jur. connub. c. 3. Sect. 12. n. 6. ſeqv.* vid. Selden. *de Uxor Hebr. Lib. 2. cap. 28. ſeq.* Sed ſi deſponſati cohabitaverint & poſtea ſponſus moriatur, ut benedictio illa ſequi non posſit, an hoc nocet infanti ex eo coitu nato? Affirmant id Lauterbach. *in Comp. Jur. de R. N. ab init.* Cypræ. *de Nupt. c. 11. §. 21.* ex eo fundamento, quod ἱερολογίαν de esſentia matrimonii esſe putent, qvod ne quidem Jure Canonico verum eſt, Dn. Præſ. *Hypomn. Inſt. de Nupt. th. 4.* Rectiùs igitur concubitus dicitur præpoſterus, qui factus eſt ante ritus lege injunctos, & ea propter puniri poteſt. Brunn. *Cent. 4. Dec. 47.* Newenhan. *de Jur. viduit. M. 1. Sect. 6. Lit. A.* At verò quia integrum adfuit matrimonium, *l. 30. de R. J.* infans haberi debet pro legitimo, eiq; omnia jura legitimorum competere. Mev. *P. 2. Dec. 81.* Philipp. *Uſ. Pr. Inſtit. Lib. 1. eccl. 61. n. 13.* Vera enim matrimonii esſentia conſiſtit in conſenſu, qui ſi adeſt, nihil amplius ad ſubſtantiam & conſtitutionem matrimonii deficit, ſed ejus obligatio perfecta eſt, quod non esſet, ſi benedictio ſacerdotalis pertineret ad ejus eſſentiam. Adde, ritus hos eccleſiaſticos adhiberi tum ad majorem celebritatem, tum benedictionis causâ, non verô eſſentiam ingredi. Imò ſequeretur ſi illa de eſſentiâ matrimonii eſſent, non eſſe matrimonium inter gentiles, ubi hæc non obtinent, cum tamen eſſentia rei apud omnes eſſe debeat eadem: quoniam igitur conſenſus contrahentium apud omnes gentes matrimonium in-

I ducit,

ducit, concludimus illum ſaltem eſſe de eſſentiâ connubii. Taceo quod ex Jure Can. quo matrimonium aliud ratum, aliud legitimum, aliud ratum & legitimum ſimul eſt, &c. ſatis probari poſſit, *ἱερολογίαν* non conſtituere eſſentiam matrimonii.

De dote conſtituendâ.

§. 7. Ad onera matrimonii ſuſtinenda dos à ſponſa afferri ſolet *l. 7. pr. ſol. matrimon. lib. 10. C. de jur. dot. l. 76. ff. d. tit.* Weſemb. *ad tit. de jur. dot. n. 6.* non tamen inferendum eſt, quòd matrimonium ſine dote eſſe nequeat, Gail. *2. Obſ. 87.* ſed quòd dos non poſſit eſſe ſine matrimonio. *l. 20. C. de don. ant. nupt.* Hinc quilibet judicare poteſt, nihil præpoſteri eſſe ſive dos poſt ſive aute nuptias detur, Ziegl. *de dot. eccleſ. c. 6. §. 8.* quia id arbitrio cujuslibet relictum eſt, *ſupr. c. 1. §. 7.* Si autem ante nuptias dos detur, fructus ejus non ſunt mariti, ſed uxoris, quia mariti jus incipit, ex quo nuptiæ ſecutæ, *l. 3. de jur. dot.* & dos data eſt *l. 5. 6. ſol. matrim.* Brunn. *ad d. l. 5.* Meier. *Coll. Jur. Arg. Tit. ſol. matrim. th. 10.* Eodem modo non præpoſtere fit donatio propter nuptias, ſive ante eas ſive poſt eas fiat, quod & permiſit Juſtinianus in *l. fin. C. de donat. ant. nupt.* Eo tamen reſpectu præpoſterationi ſubjacet, quod ante dotem conſtitutam cum effectu fieri nequeat. Cùm enim illa ad dotis ſecuritatem fiat, *dict. l. fin.* præſupponit dotis ſaltem definitionem; ſub conditione tamen etiam ante fieri poſſet in hunc modum: Tantum tibi promitto donationis P. N. loco, quantum dotis loco mihi allatura es; ita quidem donatur ante dotis definitionem, ſed non valet ante dotem illatam. *Auth. ſed quæ C. de pact. convent. Auth. dos data C. de donat ant. nupt.* Guid. Papæ. *Deciſ. 274. n. 1.*

De concubitu præpoſtero.

§. 8. Matrimonium individuum vinculum continet, *§. 1. J. de Patr. Pot.* ſed tamen non tale, quod juſtâ ex

cau-

cauſâ dividi non poſſet, uti putant Pontificii. Zœſ. *ad ff. de divort. n. 4.* An ergo juſta cauſa erit concubitus præpoſterus, ſi fortè aliô debitô modô fieri non poſſit? Qualem caſum oblatum eſſe huic Facultati Ampliſſ. refert Dn. Stryk. ad Brunn. *Jus Eccleſ. l. 2. c. 17. §. 7.* Sanè, cùm talis concubitus extra matrimonium libidinis cauſâ peractus graviter puniatur, Carpz. *Prax. Crim. P. 2. qv. 76. n. 18.* juſta cauſa videtur, ut matrimonium quaſi cum incapace contractum ſolvatur *c. 1. & tot. tit. paſſ. X. de frigid. & malef.* cùm ferè incapax cohabitandi ſit, qui debito & conveniente modo cohabitare nequit. De adoptione notum quòd præpoſterè fiat antequàm ſpes ſuſcipiendæ ſobolis evanuerit, licitâ tamen eſt quibusdam caſibus in *lib. 15. §. 2. 3. lib. 17. §. 2. 3. de adopt.* Adoptat etiam præpoſtere, qui non 18. annis major eſt eo, quem adoptat. *§. 4. de adopt.*

§. 9. Progredimur ad tertium hominis ſtatum, qui eſt civitatis, in quo & pupillus & minor eſt, quorum adminiſtratio tutori vel curatori committitur. Ratione tutelæ primum principium eſt, præpoſterè legitimam vel dativam præferri teſtamentariæ, quamdiu enim ſperatur teſtamentaria, ceſſat legitima. *l. 11. de teſt. tut. l. 9. §. 1. de tutel. & rat. diſtr. pr. J. de Atil. Tut. l. 52. C. de Epiſc. & Cler.* Sed ſunt caſus, ubi dativa præcedit legitimam, imò etiam teſtamentariam; uti quoties tutor teſtamento datus eſt ſub die vel conditione. *d. l. 11. de teſtam. tut.* Verùm enim verò ordo tutelarum regulariter eſt, quem dixi, per *dd. ll.* & patet ex ſerie rubricarum in *Inſtit. ff. & C.* ceterùm invertitur quandoque per leges is ordo in favorem inprimis teſtamentariæ, ut quia nondum incipere illa poteſt, expectari tamen poſſit; ut poteſt, ſi interim pupillo proſpicia- **De ordine tutelarum inverſo.**

ſpiciatur per dativam, non ſi per legitimam, quæ ſemel cœpta aufferri ampliùs nequit; ceſſante itaque impedimento, ceſſat dativa tutela. Ita legitimæ præfertur dativa in caſu §. 5. *de curat.* quando in perpetuum teſtamentarius eſſe deſinit, quia nec teſtamentaria eſt ampliùs; nec legitima, quippe teſtamento excluſa. §. 2. *de leg. agn. tut.* hinc neceſſariò dari à magiſtratu tutor debet. Porrò dativus videtur præferri legitimo tutori, quando tutor teſtamento non ritè datus confirmatur. Sed hæc tutela non eſt tantùm dativa, ſed & teſtamentaria, ac adeò verè mixta, quæque de utriusque effectibus participat. Dn. Præſ. *Hypomn. Inſtit. de Tutel. th.* 4. ita quòd præfertur legitimæ, eſt effectus teſtamentariæ *l.* 3. *de confirm. tut. l.* 26. §. *f. l.* 27. *pr. de teſt. tut. l.* 16. *pr. de curat.* Quamvis alii DD. tantùm hanc ſpeciem contendant eſſe dativam. Cujac. *ad l.* 5. *de conf. tut. n.* 6. Treutler. *V.* 2. *Diſp.* 8. *th.* 2. *lit. C.* alii teſtamentariam, Riemer. *Dec.* 3. *qu.* 4. Struv. S. J. C. *Ex.* 31. *th.* 21. alii aliter explicent. Bachov. *ad Treutl. d. l. verb. Et hic tutor. magis.*

An quis tutor eſſe poſſit ante majorennitatem?

§. 10. Inter illos, qui teſtamento tutores dari poſſunt, etiam habetur minor. §. 7. *qui teſt. tut.* Anne autem præpoſterè datur, tum quia nondum poteſt adminiſtrare & ſic nec tutor eſſe; tum quoniam nemo poteſt eſſe in duplici poteſtate, idq; vocatur *ordo* naturalis in *l.* 5. *C. de leg. tut. l.* 21. *pr. ad L. Jul de adult.* Hoc effugiunt illi, qui ſtatuunt minorem nondum tutorem eſſe & proinde alium pupillo tutorem dandum: Bach. *ad* §. *pen. Inſt. de curator.* ſecus eſſe in minore legitimo, qui ipſo jure tutor eſt, & ſic pupillo curatorem ſaltem dari debere. §. 5. *de curat. ibi: ut puta.* Hahn. *ad Weſenb. de tut. n.* 5. *verb. nam habenti, in fin.* Sed neutrum bene. Falſum enim eſt, minorem in teſtamento neque ex die

nec

Digitized by Google

nec ſub conditione, ſed purè tutorem datum, non eſſe tutorem, itaq; interim alius curator, non tutor erit dandus per *l.10.§.7.de exc.tut.* Dn. Præſ. *Hypomn. Inſt. qui teſt. tut. theſ.1.* & ſic non opus eſt exceptione in tutore legitimo. Objiciunt tamen *l.11.pr.de teſt.tut.* & *§.1. de Attil. tut.* ſaltem conditionem tacitam ſubeſſe, & eâ pendente non eſſe tutorem. Reſp: Supponimus purè datum eſſe, nec conditionem facit, quod tacitè ineſt. *l.99. ff.de Cond. & dem.* Sed nec impedit, quòd ipſe minor adhuc ſit in poteſtate curatoris; quia omnis effectus & exercitium ejus in pupillum poteſtatis interim ceſſat, & adminiſtratio ſuſpenditur. Unde nec obeſt, quòd adminiſtrare non poſſit. Suſpenſa enim eſt interim adminiſtratio, & ideo curator datur, non tutor, quia tutor adeſt. *l.27.pr.de teſt.tut.l.9.C.qui pet tut.* ſic legitimus minor etiam adminiſtrare non poteſt, & tamen fatentibus ipſis eſt tutor. E. etiam teſtamentarius. Præpoſterè igitur hîc non datur, quaſi tutor ſit, antequam eſſe poſſit.

§. 11. Ita diſputant de jure veteri, ubi minor legitimus erat tutor, *l.10.§.pen.in fin. de exc. tut.* & ex dictis etiam teſtamentarius. An aliud jure novo? Statuunt id per *l.5.C.de leg.tut.* ubi acriter in Tribonianum invehuntur Bachov. *ad §.13. de excuſat. tutor.* & Vinn. *ad d. §.* & hodiè minorem nec teſtamentarium, nec legitimum, multò minùs dativum eſſe poſſe volunt. Putamus tamen *d.l.* non prohibuiſſe minorem teſtamento tutorem dare, ſed legitimum vel dativum eſſe non poſſe. Dn. Præſ. *Hypomn. Inſt. de Excuſ. tut. th.2. n.14.* Et inſignis eſt differentia, quòd legitimus & dativus minor excuſatione non opus habeant, cùm teſtamentarius fiat tutor, niſi ſe excuſet, *§.13. de excuſ. tut.* Dn. Quid in dicto caſu novo jure ſtatuatur?

Præſes *Hypomn. Inſt. qui teſt. tut. th. 1. n. 3.* Inſtant, verba *d. §. 13.* generalia eſſe, & rationem ſubjectam ad omnes ſpecies tutelæ quadrare; tum verò in *d. l. 5. C. de leg. tut.* mentionem fieri *dativorum tutorum*, & utique non à magiſtratu, arg. *l. 6. §. 1. de tutel.* ſed à teſtatore, datorum. Reſpondemus: *d. §. 13.* ſeipſam & rationem ſuam ſatis reſtringere; & in *d. l. 5.* per dativos, ut aliàs in jure, intelligi à magiſtratu datos, non teſtamentarios; inprimis, cùm correctiones ſint ſtricti juris, & pro teſtamentario militet teſtatoris judicium, quòd leges lubentisſimè ſeqvuntur in tutelâ. Ratio verò illa in *d. l. 13.* pertinet tantùm ad eos, qui actu adminiſtrant. Deniq; nihil abſurdi, quòd de dativis à magiſtratu iterum ſancitum ſit; quod olim quidem, ſed non tam expreſſè, deciſum reperitur. Nulla ergo in teſtamentario erit ſtatuenda, mutatio Wiſſenb. *Diſp. ad ff. 52. th. 4.*

An poſtumis tutor detur præpoſterè?

§. 12. Poſtumis poſſe tutorem dari in teſtamento, ex *§. 4. de tutel. l. 16. §. ult. de teſt. tut.* certum eſt: quod quidem præpoſterè fit, ſi ordinem & naturalem veritatem inſpicimus, uti fieret, ſi magiſtratus ei vellet tutorem dare, qui nondum eſſet, verùm fictio ordinem in priore caſu reſtituit: Nam ratione commodorum poſtumi jam in vivis eſſe cenſentur, ut ſic videatur magiſtratus poſſe eis tutorem dare; Illa verò regula vera eſt, quando aliàs jura perirent, niſi fingerentur vivi. Teſtator autem quando tutorem eis dedit, tunc pendet tutela, donec naſcantur, cùm ſub conditione magiſtratus tutorem dare nequeat. Tum verò parentibus id indultum, quia optimam curam liberorum habere præſumuntur. *l. 42. §. 1. de Epiſc. & Cler. l. 7. pr. C. de curat. fur.*

Q. Quando adminiſt.

§. 13. Tutor legitimè conſtitutus vel ipſe adminiſtrat,

ſtrat, *l. 1. §. 3. de admin. tut.* vel autoritatem pupillo præſtat. *pr. & §. 2. de autorit. tut.* Atq; hæc ex quo tempore ei incumbunt, ne præpoſterè tutelam ſuſcipiat? Jure noſtro ſtatim à die ſcientiæ ſe eſſe tutorem, obligabatur ad adminiſtrationem. *l. 1. §. 1. l. 31. pr. de admin. tut. l. 5. C. de peric. tut. l. 18. 19. C. de admin. tut.* dativus autem non ante, quam ei magiſtratus decreto tutelam commiſiſſet, *l. 39. §. 9. de admin. tut.* licèt ſciverit ſe jam electum eſſe. arg. *l. 2. C. de conf. tut. l. 13. §. ult. de excuſat.* Brunn. *ad l. 7. de conf. tut. n. 2.* Novo jure cùm decretum magiſtratus in omni tutelâ requiratur, per *R. I. de anno 1548. tit. 31. & 1577 tit. 32. §.* daß ein jeglicher Vormund. ante illud præpoſterè tutor gerit & acta ejus omnia ſunt nulla. Mynſing. 2. *Obſ. 37.* Videamus igitur ſi tutor teſtamentarius vel legitimus geſſerit ante confirmationẽ, imò quando hæc planè eſt omiſſa, quæ differentia ſit inter hunc & eum, qui confirmatus eſt? Quoad pupillum omnium una eſt ratio, ſed qvoad tertiũ differunt. Tertius cum tutore non confirmato tutò non contrahit, quia acta ejus ſunt nulla. At tutores teſtamentarii, & inprimis legitimi, actione tutelæ tenebuntur ſtatim à tutela delatâ, etiamſi confirmati non eſſent, (1) quia hi eſſe ſuum habent ex teſtamento & ex lege XII. Tabb. Mynſing. *2. Obſ. 37. in fin.* Berlich. *P. 2. Dec. 230. n. 3.* conf. Brunnem. *ad l. 6. C. de teſtament. tut.* hinc etiamſi ante confirmationem quidem non tenerentur, cùm tamen tutelam ſuſceperunt, ex eâ tenebuntur, arg. *l. 39. §. 9. de admin. tutel.* (2.) Quia conſtitutio in R. Imp. pupillis proſpicere voluit, *d. Rec. ab init.* abſurdum E. eſſet eam in odium eorum detorquere. *l. 26. ff. l. 6. C. de LL.* (3.) Quis debet confirmationem petere? arg. *l. 39. §. 9. de admin. tut.* Si tutor ipſe id non te-

Ex quo tempore adminiſtrationem tutor ſuſcipiat præpoſtere?

An tutor hod. pupillo teneatur ante confirmationem?

fecerit, non poterit utique ſe liberare ſuâ negligentiâ, inprimis ne occaſio detur aliis etiam graſſandi in bonis pupilli, dum gererent ſine confirmatione. Sed anne ſufficit pupillis actio protutelæ, vel negotiorum geſtorum &c. Minime; non actio negot. geſtor. quia pupillus teneretur actus docere, quos geſſiſſet tutor & tum de iis teneretur ſaltem, non vero de actibus omiſſis, & neglectis, quia hos non geſſit. Nec actio protutelæ, quia, ſi reus negaret, geſſiſſe ſe pro tutore, & tum pupillus deberet actus geſtos probare; porro nec de neglectis teneretur, niſi alius geſturus fuiſſet. Si autem actione tutelæ conveniri poteſt, tum rationes de iis, quæ geſſit vel gerere debuit, reddere cogitur & quidem de geſtis & neglectis à tempore delatæ tutelæ usque ad ejus finem. ubi facile erit rationes examinari à pupillo.

Quæ tutor ante admiſtrationē facere debeat?

§. 14. Quoniam tutor ad rationes reddendas obſtrictus eſt, neceſſario debet conficere inventarium, *L. 7. pr. de adm. tut. l. 23. C. eod.* baſin omnium rationum Dn. Schultz *Diſp. de Aneclogiſt. c. 3. n. 22.* Rauchbar. *P. 2. qu. 24. n. 23.* Si igitur alienet rem ante inventarii confectionem, alienatio non valet, & damnum illatum pupillus jurejurando inlitem æſtimat. *d. l. 7. pr. l. fin. C. arb. tut.* Illas tamen res, quæ tempore arctantur nec ſervando ſervari poſſunt, non præpoſterè antè inventarium alienat. *dd. ll.* Præterea ad ſuſcipiendam tutelam requirebatur olim ſatisdatio, *tot. tit. de ſatisdat. & t. rem. pup. ſalv.* nec antè tutor erat, *l. 13. §. 1. de tut. dat. l. 3. de tut. qui ſat. non ded.* neque alienare poterat, *l. 7. §. 12. de curat. fur.* niſi, quæ moram non ferebant, ut poſſeſſionem pupillo acquirere *l. 7. pr. de Adm. tut.* Excipiebatur ſaltem teſtamentarius *d. l. 3. & l. 4. eod.* & qui à majoribus

joribus

Digitized by Google

majoribus magiſtratibus cum inquiſitione datus eſt, *pr. Inſt. qui ſat. cog.* qui non ſatis dabant. Meier. *Coll. Jur. Arg. de admin. tut. th. 5.* Hodie *in R. J. 1577. tit. 32.* adhuc requiritur ſatisdatio omnium tutorum, ſed uſu non obſervatur, Carpz. *l. 5. R. 82. num. 11.* Struv. *Ex. 31. S. J. C. th. 35.* quamvis utile ſit eam exigi à tutoribus bonis immobilibus ſufficienter non inſtructis. Brunn. *ad l. 1. C. de tut. qui ſat.* Olim ſi magiſtratus non exigeret ſatisdationem, tutor eam offerre debebat, quia ante eam adminiſtrare non poterat & tamen periculum tutelæ à die ſcientiæ ſuſtinebat. *arg. l. 1. §. 1. de admin. tut.* Certum igitur eſt, hodie non præpoſteram eſſe adminiſtrationem tutoris, uti jure veteri.

Quando alienatio bonorum minorum fiat præpoſtere?

§. 15. Cùm tutor tutelam ſuſceptam ex utilitate pupilli gerere debeat, poterit etiam alienare omnia, ſi id utile pupillo, exceptis bonis immobilibus, quæ tantùm cum decreto magiſtratus alienat. *t. t. de reb. eor. & t. t. C. de præd. min.* Poteritne igitur priùs venditionem prædii celebrare, & poſtea decretum exigere ſine vitio præpoſteri? In Friſiâ decretum præcedere debere refert Wiſſenb. *Diſp. ad ff. 53. th. 15.* idemque jure Civ. obtinere ſtatuit Oct. Simoncell. *de decret. minor. in Præf. n. 31.* Alii negant. *ap. eund. d. l. n. 32. ſeq.* Quoniam verò decretum requiritur in prædiis minorum alienandis, hinc, ſi ante contractum datum ſit, operabitur, ut exinde firmiter obligatio naſcatur; ſi verò priùs contractus fiat, à parte alterius interim valebit, nòn à parte pupilli, niſi ex quo decretum acceſſit, hinc conſultius eſt, ne contractus claudicet, ut ante eum interponatur decretum. Cæterum à parte pupilli præpoſteratio non nocet, cùm ſemper, ut ipſe obligetur, decretum conjungatur cum contractu; at à parte emtoris vitanda eſt, ne ipſe priùs obligetur pupillo quam hic,

Digitized by Google

illi. Id autem evidens eſt, præpoſterè fieri, ſi magiſtratus decretum det & poſtea cauſam cognoſcat; quia ſine cauſæ cognitione decretum omitti non poteſt. *l. 6. 12. fin. C. de præd. minor.* E. nec ante eam.

De autoritate tutoris nō præpoſterè interponendâ.

§. 16. Quando pupillus negotium gerit, autoritate tutoris opus eſt. *l. 3. C. de in integr. reſtit. l. 41. de cond. indeb.* quæ in ipſo negotio *l. 9. §. 5. de aut. tut.* accedere debet, quod factum etiam cenſetur, ſi in continenti præſtetur perfecto negotio; *l. 25. §. 4. de acqv. hered.* non verò ex intervallo valet, *§. 2. de aut. tut.* ob eam, quæ in fine th. ſequitur, cauſam. Quare quia autoritas tutoris eſt inſtar confirmationis, hæc non poterit præcedere negotium pupilli, quoniam confirmatio ſupponit aliquid præceſſiſſe. Hoc verum eſt ſi diu ante geſtum negotium authoritatem ſuam dare vellet; ſi verò conditiones omnes, quibus contrahere debeat pupillus, ei præſentibus partibus præſcribat & mox ita negotium finiatur eo abſente, ob continuationẽ actus valebit, quia tutor non poteſt non approbare leges, quas negotio dedit. Struv. *S. J. C. Ex. 31. th. 42.* Sed error juris eſt, tutorem fieri poſſe autorem initio negotii. *l. 31. pr. de uſuc.* Reſp. Si tutor præſente utrâque parte legem, quâ ſolâ contrahi velit, dicat, & tum diſcedente eo ſequatur conſenſus alterius partis, toto negotio non ſolo initio ejus autor factus videtur. Cuj. *l. 13. ob. 81.* Bac. *ad §. 2. J. de aut. tut.* Quod verò uſu etiam valere negotium â Dd. dicatur, etſi ex intervallo autoritas tutoris interponitur, Struv. *S. I. C. d. th. 42.* id inde eſt, quòd exiſtiment, eſſe eos apices juris, (ut illico jactant, qui in cortice hærent,) cũ optima ratio ſit; minor enim pubes ejus judicii eſt, ut leges contractûs ferre poſſit, quas curator deinde probet; at puer ſeptennis v. g. id non poterit, ſed opus eſt, ut tutor adſit

atque

atque is fiat autor hujus actûs, non verò actum demum probet.

§. 17. Pupillo, qui autoritate tutoris contraxit & læſus eſt, non tantùm datur reſtitutio in integrum, ſed etiam actio contra tutorem ob ejus culpam, *l. 3. & ult. & t. t. C. ſi tut. vel curat. interv.* Et quia hæc duo remedia non electivè concurrunt, *d. l. ult.* & contra diverſas perſonas dantur, non præpoſterè aget, quodcunque priùs inſtituat; ſed tamen eliget priùs id, quo faciliùs totum ſuum jus conſequi poſſit, ne plura judicia ſuſtinere opus ſit. Cæterùm variis modis caverunt *LL.* pupillis, ut damna illata reſarcirentur, quæ ipſis facto tutoris acciderunt; Sunt enim & plures tutores, quorũ alii fortè geſſerunt, alii non; ſunt fidejuſſores, qui pro tutoribus interceſſerunt, *t. t. de fidej. & nominat.* & Magiſtratus: *t. t. de Magiſt. conven.* ſed quo ordine hi conveniendi ſunt, ne objiciatur exceptio præpoſterationis? Si fuit unus tutor, qui dedit fidejuſſores, tum his eâ, quam præmiſimus, ſeriè excuſſis magiſtratus tenetur. Idem obtinet, ſi plures ſint tutores, & hi vel omnes geſſerint, vel inter ſe diviſerint tutelam. *l. 1. §. 11. de tut. & rat. diſt.* Si verò tutela diviſa eſt à teſtatore vel judice, tunc hoc ordine conveniri debent, primò tutor qui geſſit, poſt hunc fidejuſſor, tũ magiſtratus & deniq; contutor, qui gerentem non ſuſpectum fecit. *l. 1. §. 15. eod.* Dn. Præſes *Hypomn. Inſt. de ſatisd. th. 5.* Sed de hoc ordine non invertendo pluribus B. C. D. c. 4. agemus.

De remediis pupillo competentibus.

§. 18. Ne aliquis nimio præ aliis onere prægravetur, juſtæ excuſationis cauſæ ſunt propoſitæ, inter quas quoque eſt numerus tutelarum, nempe trium. *l. 3. l. 2. §. ult. de excuſ. tutor. §. 5. Inſt. eod.* Si itaq; qui duas haberet tutelas, ſe excuſaret à tertiâ, & causâ ejus reje-

De excuſatione tutoris.

ctâ appellaverit; pendente vero appellatione ad quartam vocaretur, eam accipere non tenebitur, *l. 4. pr. de excuſ.* ubi hæc ratio additur: *Si enim ordine præpoſtero quartam ſuſciperet, eveniret, ut poſt tertiam extantem, injuſtâ tertiæ appellatione apparente, quatuor oneribus gravaretur extra leges.*

An tutor ut ſuſpectus poſtulari poſſit ante ſuſceptam tutelam?

§. 19. Utut omnibus encomiis digni tutores, dum parentum vices ſuſtinent, rariſſimè tamen & ſæpè minimè tutores ſunt. vid. Johan. de Werndle Pupillen-Schild *L. c. 1. §. 13. ſeqq.* Meier. *Coll. Jur. Argent. de tutel. th. 2. 3.* Media itaque quibus coërcentur, in Jure Comm. & Rec. Imp. perquam multa ſunt, inter quæ etiam eſt ſuſpecti poſtulatio, quæ quaſi publica eſt accuſatio. *§. 3. de ſuſp. tut.* Hæc an etiam intentari poteſt, antequam tutor tutelam gerere cœperit? Ita videtur ex *§. 5. I. de ſuſp. tut.* An id præpoſtere fit? Equidem præpoſterum non eſt, ſuſpectum removeri; cauſa enim ſuſpicionis poteſt deſumi ex aliâ tutelâ non ex fide geſtâ, imò ſufficit, quòd adminiſtrationem tutelæ, diù ipſi delatæ omittat. *l. 3. §. 8. de ſuſp. tut. l. 2. 3. C. eod.* Quamvis verò valdè obſtet *l. 4. § fin. ff. de ſuſp. tutel.* ubi negatur, eum ſuſpecti poſtulari poſſe, qui nihil gesſit; & graviùs *l. 3. §. 5. eod.* Reſpondemus tamen, non ibi negari, ſuſpectum ante geſtam tutelam removeri non poſſe; ſed quæri tantùm, an ſpecialis illa accuſatio ſuſpecti locum habeat. Neque nihil gesſiſſe dici poteſt, qui vel dolo &c. deſiit gerere, vel aliam tutelam malè geſſit.

An tutor aliique removeri posſint ab adminiſtratione ante-

§. 20. Tantam verò vim habet ſuſpecti poſtulatio, ut ſuſpecto ſtatim interdicatur omni adminiſtratione, etſi ſatis offerat, *§. 7. de ſuſp. tut. l. 7. C. eod. l. 14. §. 1. de ſolut.* quod quidem præpoſterum in aliis accuſationibus, ubi nemo ante ſententiam in causâ latam, ab of-

ficio

Digitized by Google

ficio ſuſpendi poteſt. *l. 1. C. de exc. rei jud. c. ult. X. de cohab. Cleric. l. 46. §. 6. de jur. fiſc.* Æg. Hortenſ. *ad Inſt. d. §. 7.* Mev. *ad Jus Lub. L. 1. T. 7. art. 5. n. 18.* Sed ſingulariter in favorem pupillorum in tutelâ receptum eſt contrarium, *dd. LL.* ut omnis occaſio diripiendi pupillorum bona præcludatur. quã in cauſâ condemnati ſint?

§. 21. Tutelam excipit cura, quæ non perſonæ integrandæ causâ, uti tutela, *§. 4. qui teſt. tut. l. 12. §. 3. de admin. tut.* ſed negotiorum gratiâ datur, quando ipſi domini eis dextrè præeſſe nequeunt. *pr. Inſt. de curat.* Præpoſterè E. pupillis curator datur, antequam tutela finita ſit, niſi in iis caſibus, ubi tutor ad tempus impeditur, vel non bene, ſed tamen ſine dolo, tutelam adminiſtrat. *§. 5. de curat.* Aliæ, quæ hic moveri poſſent quæſtiones, coincidunt cum iis, quæ de tutela fuerunt propoſitæ. Non minùs autem tutor, quàm curator ad rationes reddendas ſingulis annis, *R. Imp. 1577. tit. 32.* olim & uſu finitâ tutelâ & curâ, *l. 14. C. de admin. tut. l. 9. §. 4. eod.* obligatur. Non autem rationes examinari poterunt antè, quàm inventarium exhibitum & diſputatum fuerit, fundamentum omnium rationum, Carpzov. *P. 2. Conſt. 11. Def. 4. n. 3.* & *Conſt. 25. Def. 14. n. 7.* Mev. *P. 6. Dec. 180. n. 1.* Richter. *Dec. 13. n. 25.* quo non obſervato præpoſterè ad diſcuſſionem rationum itur, cùm contra naturam ſit, ſcire quæ res bene geſtæ, de quibus an fuerint unquam, non liquet. Mev. *P. 6. Dec. 84. n. 3.* Heeſer. *de ration. reddend. Loc. 6. n. 3.*

Quando curator detur præpoſterè?

De rationibus reddendis.

§. 22. Jure perſonarum inſtituti noſtri ratione delibato pergimus ad jus rerum, quòd vel eſt in re, vel ad rem ſeu in perſonam; de illo nunc priùs. Hujus ſpecies prima eſt dominium quod variis modis acqviritur. *t. t. de acqvir. rer. dom.* Occupatione quando il-

De occupatione.

 lud

lud quæritur, præpoſtere fit, ſi occupatio nondum fuerit perfecta. Ante autem non conſummatus eſt occupationis actus, quàm res in noſtram poteſtatem & cuſtodiam redacta eſt. *l. 55. de A. R. D.* Quod etiam in bello captis rebus obtinet, Grot. *de J. B. & P. Lib. 3 c. 6. §. 3.* cujus rei inſignis effectus in *l. 19. §. 3. de captiv. & poſtl. reverſ.* Nempe ſi res recuperata, antequam in cuſtodiam ab hoſtibus fuerit translata, præpoſterè dicitur eſſe poſtliminium, quia Dominis nunquam res ablata fuit. vid. Dn. Præl. *Diſp. de Poſtlim. in pac. Sect. 2. th. 1. §. 32.* Dubitatum quoque fuit olim inter JCtos, quando fera eſſet acquiſita: *§. 13. Inſt. de R. D.* quod decidit Imperator, feram, etſi vulneratam, tum ſaltem occupatam eſſe, quando evadere ampliùs non poteſt. Ampliùs quid eſt in amiſſione feræ, quæ manet noſtra, etſi evadit, modò ejus haud difficilis ſit perſecutio, uti ſi necdum in conſpectu eſſe deſierit. §. *12. de R. D. l. 44. de acquir. rer. domin.* & ſic antè præpoſterè ab alio capitur. Manſveta beſtia verò præpoſterè ab alio occupata cenſetur, antequam ſpes omnis recuperandi ceſſet. *l. 3. §. 13. de A. Poſſ.* ut propterea dominis ejus actio furti competat adverſus eum qui lucrandi animo eas detinet. *§. 16. de R. D.*

De feris occupatis in fundo alieno.

§. 23. Feram ut rem nullius capi poſſe etiam in fundo alieno docetur in *§. 12. Inſt. eod.* ingreſſus tamen à Domino prohiberi poterit, *l. 16. de præd. ruſtic.* ut ſi contra prohibitionem fiat, actio injuriarum competat. *l. 13 §. ult. de injur.* an igitur ante prohibitionem eo ingreſſo poterit injuriarum agere dominus? Quod affirmat Ludwel. *Diſp. ad Inſt. 4. th. 5. lit. c. arg. l. 25. de act. emt.* ſed id præpoſterum erit, *per d. §. 12. d. l. 13 §. fin.* ratio patet, quia animus injuriandi non præſumitur, ſed probandus eſt. *l. 21. de probat.* Carpz. *P. 4. Conſtit. 43.*

Def.

Def.7.n.4.& *in Prax. Crim.P.2.qv.97.n.1.* abſq; quo non eſt injuria *l.3.§.1.l.33.de injur.* cum forte crederet dominum permiſſurum, ut feram, quæ nullius eſt, capere poſſit. Occupari quoque poſſunt res pro derelicto habitæ, *l.5.§.1.pro derel.* ſed dominium ejus præpoſterè aſſeritur, antequam ſcit revera derelictam, & ſc. animo eam non ampliùs habendi abjectam eſſe. *l.2. pro derel.§.47.J.de R.D.* ita ut antè ejus rei furtum fiat. *§.fin. J. eod.* Grot. *de J.B.*& *P.l.2. c.4.th.3. ſeqq.* Poterit quidem rem inventam tollere & ſervare, modò Domino repetenti jusque ſuum docenti reddat, *l.43.§.11.*& *§.7. 8. de furt.* vel per proclamat ſignificet ſe inveniſſe rem talem. *l.43.§.11.§.8.* Quid ſi Dominus non appareat? Res hodie acquiritur fiſco Reip. vi occupationis territorii univerſalis, quâ omnia, quæ eo continentur, nec privatorum ſunt, acquiſita populo cenſentur, Grot. *de I.B.*& *P.L.2. c.2.th.4.* niſi conſuetudo ſit, quâ inventa cuilibet relinqvuntur. Si autem in loco nullius inveniretur, occupantis eſſet. Dn. Præſ. *ad Grot. d.l.2. c.10. th.11.* Nec obſtant textus Juris Civ. ubi ſimpliciter res derelicta inventori attribuitur. Nam ſub Rep. liberâ multa ſingulis civibus tributa ſunt, quæ in imperiis Principibus ſunt relinquenda meritò, uti hodie Princeps theſauros, feras &c. jure regalium vindicat. De rebus derelictis.

§.24. Alluvione adjecta domini vicinorum prædiorum ſingulis momentis acqvirunt, *§.20. de R.D.* ſi autem vi fluminis aliqua terræ portio ad alicujus prædium impellatur, præpoſterè eam ſibi vindicat, antequam coaluit cum ſuo fundo: *l.7.§.2. de A.R.D.* perinde uti arbor alieno in ſolo poſita non priùs deſinit eſſe prioris domini, quàm poſtquam radices egit. *§.31. de R.D.* ſed hæc notâ & recenſuiſſe ſatis erit. De alluvione.

§.25. Do-

Digitized by Google

Emtione cum duob. diverſo tẽpore celebratã an liceat poſteriori rem tradere?

§. 25. Dominium maximè omnium acquiritur inter modos derivativos traditione ex præcedenti juſta cauſa ſecutâ. *l. 31 pr. de A. R. D.* Quod ſi contractus de eâdem re cum duobus initus diverſo tempore, anne poteſt præferre poſteriorem contrahentem priori & illi rem tradere? Omnino quidem videtur ordo inverti; ſed diverſi actus ſunt, & uti traditione quidem dominiũ acquiritur ei, cui priori traditum eſt, quia tradendo cui vult dominium transfert. *l. 15. de C. R. V.* ſic nihilominus creditori priori obligatur ex contractu. Cur ſecus eſt in pignore, in quo ille, cui prius pignus promiſſum & conſtitutum eſt à Domino, præfertur illi, cui pignus traditum. *l. 12. §. fin. qui pot. in pign.* Reſp. quia nuda promiſſio transfert jus in re pignoris ex aſſiſtentiâ prætoris, quod ei aufferri nequit. Si vero duo contraxerunt cum non domino, ſive eodem ſive diverſo, ad huc potior cui priùs res tradita eſt; *l. 31. §. f. de act. emt.* ſin uterque ab alio atque alio non domino rem acceperit, is prætertur, qui poſſidet. *l. 9. §. 4. de Publ. in rem act.* Et idem hoc obtinet in pignore à non domino, eodem vel diverſo, conſtituto. *l. 14. qu. pot. in pign.* His non obſervatis non poteſt non in adjudicando dominio vel pignore præpoſteratio cùm maximâ alterius injuriâ committi.

An ſervitus conſtitui poſſit ei, qui nondũ prædium habet?

§. 26. Aliud jus in re eſt ſervitus. *§. 2. J. de action.* ſervitutum verò alia perſonalis, alia realis, ab utilitate quæ inde vel in perſonam vel in prædium redundat, dicitur. *l. 1. de ſervit.* An ergo ſervitus conſtitui poteſt antequam quis prædium habet? Quod præpoſterum videtur & dum non entis nullæ ſunt qualitates & affectiones, non poterit dici, prædio, antequam hoc ſit, ſervitutem deberi. Godofr. *ad l. 23. §. de S. U. P.* Verùm ratio

tio

Digitized by Google

tio juris evidens eſt: Præpoſtere quidem conſtituitur ſervitus, antequam prædium aliquis habet, non tamen promittitur ei præpoſterè. *l. 25. §. 10. fam. erciſc. l 23. §. 1. de S. U. P. §. 3. J. de ſervit. l. 1. §. 1. commun. præd.* Cæpoll. *de ſervit. c. 16. n. 2.* Nam ex promisſione oritur tantum obligatio ad conſtituendam ſervitutem; quæ perſonæ inhæret; ex conſtitutione autem jus in re, quod non prius eſſe poteſt, quam res ipſa ſit. Weſemb. *ad ff. n. 7. de ſervitut.* Nec quicquam in promisſione eſt præpoſteri; quia facta cenſetur ſub conditione, ſi prædium ſit, quæ conventio utique valet. Adhuc tamen dubium videtur, an differat conſtitutio & promisſio ſervitutis? Si enim purè promittitur ſervitus, ſimul conſtituitur, quia ſervitus realis negativè conſtituitur & ſic patientiam deſiderat, quæ ſtatim eſt in promittente, adeò ut pro purâ promisſione ſervitutis etiam actio realis contra Dominum competat, quia per promisſionem ſimul conſtituta fuit ſervitus: ita diſputat Habn. *ad* Weſ. *de Servit. n. 5. contra* Vinn. *ad §. 4. Inſt. de Servit. n. 5.* ſed minus accuratè. Ex obligatione perſonali ad jus in re conſtituendum, qui poterit dari actio realis, quæ ad jus conſtitutum vindicandum datur? Quî poterit dici paſſus eſſe, cum alter nunquam uſus ſit? Imò ſi confeſſoria actio daretur adverſus Dominum ſervientis prædii, eadem actio etiam competeret contra tertium impedientem *l. 10. §. 1. ſi ſervit. vind.* quod oppidô falſum, tum quia is ex alterius promiſſu non obligatur, tum quia hæc actio ei, cui quaſi tradita eſt ſervitus, datur, *§. 2. de action.* qualis hic non eſt. Conf. Struv. *Exerc. 12. th. 9. 12.* Nec movent dicta Hahnii, quæ ſimplici negatione refutantur cum nec textibus nec rationibus fulcita ſint. Equidem in negativis vera tra-

Digitized by Google

dit; cùm primùm enim quis vicino promittit, ſe altiùs non ædificaturum, ſtatim & ipſe patitur, & vicinus utitur.

Eadem quæſtio de aquæductu aquâ nondum inventâ.

§. 27. Ita ſervitus aquæductus non præpoſterè promittitur, ſi nondum aqua ſit: *l.10. de S.R. P.L.ult.ſi ſervid.vind* quoniam hæc conventio valet; quin imò poterit eo modo fieri, ut alteri faciat poteſtatem quærendi, eâque poſtea utendi. *l.7 §.1 ibi: ut ita convaleſcat. Commun.præd.* Ad vindicandam ſervitutem ritè conſtitutam & negandam illicitè petitam remedia ſunt in §. *2. de act.* adeò ut etiam cautionem exigere poſſim, ne in futurum mihi per ſervitutes præjudicium creetur; *l. 12. l 7. l.17. §. 2. in fin. ſi ſerv. vindic:* neque hoc præpoſtere fit, ut mihi in futurum proſpiciam, uti aliàs cautio de damno infecto conceditur: non enim futura damna tanquam actu illata vindico, ſed ne fiant, aut ſi facta, ut ſecurus ſim provideo, *l. 2. 7. pr. de damn. infect.*

An res futuræ præpoſterè in contractū veniant?

§. 28. Hactenus de juribus quibusdam in re, nunc tranſimus ad jus in perſonam, ubi primum quæritur, an contractus poſſint fieri de re futura? Videtur quod præpoſtere fiant, antequam res ſit, quæ in conventionem deducitur; ſed ſi res futura eſt *l. 8. pr. §. 1. de contrah. emt. l. 83. §. 5. verſ. ſi ſtipulatus. de V.O.* valent de ea contractus illi, qui nuda conventione abſolvuntur; ſed ſi traditio præterea requiratur ad contractus eſſentiam, uti in contractibus realibus, contractus non valet. Hinc mutuum dari vinum futurum non poteſt; quin etſi quis promittat ſe vinum futurum daturum eſſe mutuum, ex eo tamen pacto regulariter nec hodie actionem dari, magnamq; uſu quoq; differentiam eſſe inter ſtipulationem & pactum de mutuando, abunde demonſtravit. D. Præſ. *in Diſp. de Uſu & differ. hodiern.*

diern. pactor. & ſtipul. Sect. 1. Ita per donationem dominium acquiri, ſi res ipſa tradatur, conſtat, cum nihil tam conveniens ſit naturali æquitati, quam voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam haberi. *per §. 40. de R. D.* Poteſt tamen donatio fieri per conventionem, quæ eſt pactum legitimum. *l. 35. C. de donat.* Hinc fluit, res futuras donari poſſe, ſcilicet per conventionem, & res, quando extant, peti poſſunt condictione ex *d. l. 35.* ſed ſi donarentur primo ſenſu præpoſterè fieret, quia non poteſt dominium rei transferri, quæ nondum eſt; promitti verò poteſt dominium transferendum rei futuræ, cùm erit.

An obligatio conditionalis ſit præpoſtera?

§. 29. Contractus ſub conditione fieri poſſe, nemini ignotum eſt, ex quo obligatio conditionalis naſcitur. Anne autem præpoſtere ſit obligatio conditionalis? Si enim obligatio eſt, conditio effectu caret; ſi conditionale, nulla erit obligatio, quam conditio ſuſpendit. *l. 7. pr. de contrah. emt. l. 213. de V. S. l. 41. de condit. & demonſtr.* præpoſterum ergò erit ſtatuere obligationem ante conditionem exiſtentem. Sed nihil præpoſteri, non tantum, quia obligatio conditionalis non dicit præſentem, ſed futuram obligatiouem: ſed &, quia non deeſt omnis quoq; obligatio præſens; cùm quælibet pars conditionis eventum expectare debeat; quod inde apparet, quia à conditionali obligatione neuter contrahentium recedere poteſt, niſi conditio reſolutiva in alicujus favorem, cui renunciare poteſt, adjecta. Ergo obligationis vinculum adſit oportet *l. 8. de peric. & commod.* non ratione rei præſtandæ, ſed expectandi conditionis eventus. Spectat quoque ad contractus in genere, quod dici ſolet; id, quod poſteriùs placuit vel actum eſt, derogare prioribus. *l. 12. C. de pact.*

Quod poſterius placuit dero-

gat priori. uti LL. poſteriores derogant prioribus. *l. 28. de LL.* unde in inſtrumentis ſuper contractibus conficiendis nihil præpoſterari debet; atq; ideo in dubio, quia nihil præſumitur præpoſterè inſertum *§. f. de fidej. l. 30. de V. O.* ordo ſcripturæ attenditur. *l. 24. §. 17. de fideic. libert* Dn. Stryk. *de ord. ſcript. c. 1. §. 23.* Hinc Notarii jubentur prout actum à partibus, ita protocollo ſuo inſerere, eundemque ordinem in inſtrumentis ſervare. *Ord. Notar. de anno 1512 §. 5. 9. 23.* Ea tamen ordinis inverſio non attenditur, utrum incipiatur à debitore vel creditore, quia utriusque dicta ex uno momento conſenſus utriusque vim ſuam adipiſcuntur. arg. *l. 3. de pollic. l. 10. de donat. l. 1. §. 2. de contr. emt* Struv. *Ex. 6. th 33.* Weſemb. *ad ff. de pact. n. 7.* Sed, etſi poſteriora quoque derogant prioribus, non tamen hoc præpoſterè fit, quia prius non amplius ſubſiſtit, ſed, cùm ei deſit voluntas, concidit, & tantum valet poſterius; ſin à poſteriore receſſerint & priùs approbarint, tunc hoc quoq; eſt poſterius, &, quia conſenſu conſtat, valet.

An hoc præpoſtere fiat.

De Antidata ſeu præpoſteratione dici?

§. 30. Inter contractus nominatos primo recenſentur reales, de quibus, quæ *§.* 28. dicta, poſſunt repeti: Accepto mutuo inſtrumentum confici ſolet & addi tempus negotii geſti: cùm verò creditores pecuniam ſecurè credere volunt, inprimis ubi ſuſpicio eſt, debitorem aliis jam obligatum eſſe, variis modis ſecuritatem ſibi procurare ſtudent, qui non omnes æquè probantur. Talis quoque eſt ille, quo debitor, qui hoc die pecuniam accepit, cogitur fateri, ſe aliquot annis ante jam accepiſſe, ut hic, qui ultimus creditor eſſe debebat, jam incipiat eſſe primus. Brunn. *ad l. 15. C. ad l. Corn. de falſ.* quod improbatur in *l. 3. de fid. inſtrum.* & ob hunc metum inſtrumenta eduntur ſine die. *l. 1. §. 2.*

de

Digitized by Google

de edend. Ex die enim patet ſæpiſſimè falſitas inſtrumenti. Joh. Strauch. *de Amæn. Jur. Can. Eccl. 2. cap. 10.* Vocatur hic modus χρόνισμ@ προχρόνισμ@ Meier. *Coll. J. Arg. de falſ. th. 2. n. 21.* Hill. *in Don. l. 23. c. 6. lit. M.* Gallis Antidate; hinc quoque mediis ſeculis dixerunt datare vid. *Gloſſar.* Du Fresne *voc. datare.* Præpoſtere vero fit dum priùs debitum adfuiſſe ſcribitur, quam revera fuit obligatio contracta, quod perniotioſiſſimum eſt, dum ad jus prioribus creditoribus auferendum uſurpatur. Cujus rei inſignis caſus fuit, ubi falſitas diei apparuit ex ipſa chartâ, quam eo tempore, quo contractus in ſcriptis celebratus aſſerebatur, nondum factam fuiſſe ex ſigno ejus obſervatum eſt.

§. 31. In mutuo non debentur uſuræ, ſed petuntur præpoſterè antequam creditor eas ſtipulatus eſt arg. *l. 14. de Pr. Verb. l. 3. C. de uſur.* an idē verum eſt hodie? Hahn. *ad Weſ. de uſur. n. 2.* ex morâ deberi uſuras in mutuo exiſtimat. per *R. I. de anno 1600. §.* So viel nun 152. Zang. *de except. p. 3. c. 25. n. 6.* quod admittimus, ſi pecunia mutuò data ſit *d. § & R. J. 1654. §. 174.* cùm ſi ſors debito tempore ſoluta fuiſſet, fœnori eam locare, uſurasque percipere potuiſſet, non verò in cæteris quantitatibus. Uſuræ itaque præpoſterè exiguntur antequam vel ex conventione vel ex legis diſpoſitione incipiunt deberi. Ilud magis meretur ventilari, an uſuræ præpoſtere tempore creditæ pecuniæ ſtatim in anteceſſum exigantur? Non dubium, quin præpoſterè id fiat; cùm enim uſuræ debeantur pro uſu *l. 58. §. 6. ad SCt. Treb. arg. l. 16. §. de uſur.* tantæ ſortis, non poteſt dici v. g. 1000. uſus eſſe, qui cum eos acciperet, ſtatim reddit 50. quibus per nullum tempus uti potuit. Id quoque certum eſt, ſi uſuræ in anteceſſum ſint præſtitæ, qvod ſors præpoſterè antè tempus, pro quo uſuræ

De uſuris præpoſterè ſolutis.

ræ datæ ſunt, repetatur, hinc doli exceptione repellitur. *l. 2. §. 6. de dol. exc. l. 57. pr. de pact. l. 122. pr. de V. O.* An igitur licitum uſuras præpoſteras accipere? In dd. LL. ſaltem refertur, quòd ſolutæ in anteceſſum uſuræ ſint, non verò an id liceat. Sed in *l. 26. §. 1. verſ. interdicta. C. de Uſur.* id prohibitum; multò magis ergo hodie ob uſurariam pravitatem, in quam multæ pœnæ conſtitutæ ſunt. *R. J. 1548. & 1577. tit.* von wucherlichen Contracten/cum avarus creditor egentem debitorem urgere poſſit, ut ſemper uſuras in anteceſſum ſolvat. Mornac. *ad d. l. 57.* Brunn. *ad eand.* Struv. *Ex. 27. th. 57.* Effectus hîc erit, ut debitor non teneatur pro majore ſorte uſuras dare, quàm quantam accepit, deductis his uſuris præpoſteris; imò ex his repetere poteſt tanquam indebitum, quod acceperam ſortem excedit: arg. *l. 26. §. 1. de cond. indeb. l. 26. §. 1. verſ. interdicta C. de uſur.* &, licèt ſuperfluum olim in ſortem tantùm imputaretur *l. 26. pr. de cond. indeb. l. 102. in f. de ſolut. l. 11. §. 3. de pign. act.* id tamen mutatum apparet per *l. 18. C. de uſur. ibique* Godofr. Si debitor non monitus, ſed ſuâ ſponte & ſciens, ſe non ad ejusmodi uſuras teneri, tamen eas ſolverit, adhuc dabitur ei condictio, non quidem indebiti, *l. 1. §. 1. de Cond. ind.* ſed ob turpem cauſam. *l. 1. §. f. de Con. ob turp.*

De Commodato.

§. 32. Sequitur commodatum, de quo ſupra ex §. 28. claret, non poſſe conſtitui, antequam res utenda tradatur. Cùm verò per hunc uſus rei concedatur, præpoſterum erit ante repetere, quàm fuerit uſus finitus. *l. 17. §. 3. commod.* Carpzov. *P. 2. Conſt. 37. Def. 6. n. 2.* precarium verò ſemper revocari poteſt etiam ante omnẽ uſum, cùm nihil juris per hoc in alterum fuerit tranſlatum; *l. 2. §. 2. de precar.* quin etiamſi precarium ad certum tempus conceſſum, tamen ex naturâ ſua etiam

ante

ante revocari poteſt. *l. 12. pr. eod.* In commodato uſu finito res reſtitui debet, quam ut conſervet, omnem adhibebit diligentiam, ita ut etiam commodatam rem præferre debeat ſuæ. At hoc præpoſterum, ordinata enim charitas incipit à ſe ipſa & ſuis rebus, *l. 14. pr. de Præſcr. verb. l. 6. C. de ſervit. & aqv.* Grot. *de J. B. & P. Lib. 1. cap. 2. §. 1. & Lib. 3. c. 3. §. 3.* & poſtea ad alterum ſe extendit. Rob. Marant. *de Jur. protimiſ. Diſp. 8. n. 1.* Unde Seneca *de Vita beat. cap. 30.* gradus dilectionis ponit, ut homo ſtudeat & *proſit hominibus, ſi fieri posſit multis; ſi minus, paucis; ſi minus, ſibi.* Videtur igitur præpoſterum ut ſervet alienas res præ ſuis. Godof. *ad l. 5. §. 4. commod. lit. S.* Sed hæc præpoſteratio imperata *d. l. 5. §. 4. §. 2.* nec diſtingvere necesſe eſt inter res proprias viles & pretioſas, ſed alienas indiſtincte ſervare debet. Ratio manifeſta eſt, quia ſi ſuas præfert, non ſummam adhibet diligentiam, cum alius diligentior eſſe potuiſſet, qui commodatas prætulisſet. *§. 2. ibi: ſi modo alius. Inſt. quib. mod. re contr.* Nec pretioſitas rei propriæ poterit eum ab obligatione ex contractu liberare. Utut verò ratio horum ita comparata ſit, nemo tamen facilè proprias pretioſiores deſeret, quia his ſervatis commodanti ratione rei vilis ſatisfacere posſet, & reliquum retinere; contrà ſi viles alienas ſervasſet ob ſuas pretioſas amisſas, nihil conſequi posſit à commodante, cui nihil amplius, quam id, quod obligatus fuit, præſtitit. Nec obſtat regula illa charitatis, quià illa non valet, ubi per conventionem aut legis juſſum ad aliud eſt obſtrictus. Frantzk. *ad tit. Commod. n. 50.*

§. 33. Ex depoſito ſtatim agi poteſt ad rem repetendam, etiam ante tempus, intra quod ſe non repetiturum eſſe deponens ſpopondit. *l. 1. §. 45. depoſ.* Præ- **De Depoſito.**

poſtere quidem id fieri videtur, ſed tamen licitè, utpote cum nullo jure in depoſitarium translato ſemper ſuam voluntatem dominus in re ſua mutare valeat. Diximus *§. 28.* in contractibus realibus requiri res exiſtentes, contrarium anne invenitur in pignore, ubi & res futuræ ſunt obligatæ, præſertim in generali. *l. 1. pr. l. 6. de pign. & hypoth. l. fin C. quæ res pign.* & ſic prius erit jus in re, quam ipſa res. Sed neminem latere putamus, differre inter ſe pignus & hypothecam, quæ etſi promiſcuè aliquando uſurpentur, probè tamen ſunt diſcernenda. Bachov. ad Wel. *de pign. n. 1. 3.* Non poteſt contractus pignoris propriè dicti eſſe, antequam res ſit, quæ tradi poſſit. *§. fin. Inſt. quib. mod. re contrah. l. 1. §. 6. de O. & Act.* Hypotheca verò nudo pacto fit, *l. 1. pr. de pign. act.* & jus quidem etiam in re tribuit, non tamen ex ſe, *l. 3. de O. & A.* ſed ex autoritate prætoris, qui tantam vim conventioni huic ineſſe voluit. *l. 17. §. 2. de pact. l. 1. pr. de pign. act.* Jam quando generaliter bona obligantur pignori, hoc per hypothecam fit, cui ceu conventioni, non repugnat de futuris rebus contrahere, ſed jus in re naſcitur demum eo momento quo res debitoris eſſe incipit. Nihil igitur, quod præpoſterum dicas, inveniri datur.

De pignore

An pignus eſſe poſſit ante debitum?

§. 34. Pignus quoniam in ſecuritatem debiti datur, *l. 25. de R. J.* neceſſariò debitum ſupponitur; hinc ſoluto debito ceſſat pignus, *l. 6. quib. mod. pign. ſolv.* cùm acceſſio ſine principali eſſe nequeat. Anne verò præpoſterum eſt, hypothecam eſſe antequam debitum ſit, quod videmus in hypothecis tacitis, v. gr. fiſci; ratione tributorum enim pignus acquiſitum eſt fiſco ſtatim ex quo civis in cataſtrum inſcriptus eſt; *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. tac.* item pupilli in bonis tutoris ex tempore admi-

adminiſtrationis ſuſcipiendæ. *arg. l. 6. §. f. C. de bon. quæ liber. l. 20. C. de admin. tut.* Carpz. *P. 1. C. 28. D. 114.* In his & ſimilibus poterit pignus vindicari in rebus, quæ diu ante alienatæ ſunt, quam debitum fuerit. Verùm neque hic quicquam præpoſterè nec illicite fit. Nam civis ſtatim ad onera & tutor ad rationes reddendas obligatur, & pro his debitis omnia bona eorum, ſed utriq; conditio ineſt, quando eſt debitũ. Nam & obligatio ratione onerum præſentium, & pignus ratione bonorum præſentium, pura ſunt; ratione futurorum conditio ineſt tacitè. *l. 43. §. fin. de legat. 1. &c.* Elegans porrò præpoſteratio videtur eſſe in caſu, quo debitor uni creditori pignus dat ſub conditione, deinde alteri purè; etſi enim poſtea demùm exiſtat conditio, ille tamen præfertur, retrotractâ ſcil. conditione. *l. 9. §. 1. Qui pot. in pign.* niſi talis conditio ſit, â quâ recedere debitor poſſit; *l. 11. pr. eod.* non quaſi poteſtativa conditio non retrotrahatur, ut volunt Wiſſenb. *p. 2. ff. diſp. 26. th. 6. & ibi alleg.* ſed quia obligatio nulla eſt, quæ in mero rei arbitrio eſt. *l. 13. C. de Contrah. emt.* Illud quoque præpoſterè fit, ſi dominus, cujus procuratori pignus conſtitutum eſt, *l. 21. pr. de pign.* vindicaret ſibi pignus à tempore, non quo debitor pignus dedit, ſed quo mandavit procuratori, ut contraheret & curaret pignus conſtitui à debitore. Joh. Car. Antonell. *de tempor. l. 4. c. ult. n. 8.* Non enim poteſt priùs valere hypotheca, quam fuerit promiſſa, nec actus inter dominum & procuratorem nocere poteſt aliis, arg. *l. 62. de re jud.* cum prioribus creditoribus, nequidem conſentiente debitore, jus prioritatis aufferri poſſit.

§. 35. Tantum de contractibus realibus, deprehendimus etiam in Verborum obligatione quædam, quæ

An interrogatio præcedere

debeat interrogatio in ſtipulatione? quæ attingenda ſunt. Sicut in ſtipulatione ſolennitas verborum injuncta fuit, ita quoque interrogatio præcedere debuit reſponſionem; *pr. de V. O. L. 52. §. 2. de O. & A. l. 137. l. 5. §. 1. de V. O. l. 1. C. eod.* quod ſi ergo reſponſum prius fuerit, præpoſterum eſt. Notandum igitur reſponſionem naturaliter interrogationem ſupponere, quod in hoc contractu mutari nequit. Schneidew. in *Comm. ad Inſt. de V. O. pr. n. 17. & §. 15. de inut. ſtipul.* Goeddæ. *de contrah. ſtipul. c. 4. §. 2.* Verùm hæc res non pueriliter concipienda eſt, quaſi promiſſor dicere debuiſſet ad alterum; tu me ita interroga & ego reſpondebo &c. Sed cùm ſtipulatio ſit cautio *l. 1. §. 4. de Stip. Præt.* quam creditor exigit à debitore ſuo, id verò inter præſentes verbis & ſermone mutuo utentes fieri debeat, neque formulæ certæ ampliùs attendantur. *l. 10. C. de Contrah. ſtip.* ſequitur omninò, quomodocunque ſtipulator petierit & voluerit ſibi caveri, id pro rogatione eſſe. Et licet debitor non congruè reſpondeat, alter tamen illico approbet, hæc ipſa quoque rogatio præceſſiſſe videtur. *l. 1. §. 3. in fin. de V. O.* cùm in iis, quæ in continenti fiunt, non ſit prius & poſterius: quemadmodum hanc praxin Romanorum pluribus expoſuit Dn. Præſ. *in Diſſ. de uſ. & differ. hod. pactor. & ſtipulat. Sect. 2. §. 7 ſeq.* Hinc ſi quis caviſſe dicitur, perinde habitum ac ſi interrogatio præceſſiſſet *§. 17. Inſt. de inut. ſtipul. l. 30. de V. O. §. f. de fidejuſſ.* Et hoc, ſi ex inſtrumento ſive publico ſive privato conſtet nullam ampliùs dubitationem habet *d. l. 30.* Si vero per teſtes factam eſſe ſtipulationem ſit probandum, tum ſi teſtes deponant ſe audiviſſe, quod debitor *promiſerit* exinde non colligi ſtipulatas eſſe partes, niſi teſtis ille fuerit Juriſperitus, proinde id doceri debere, interrogationem præceſſiſſe & reſponſionem ſecutam, exiſtimant Gloſſ. & Bart. *in*

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. C. de uſur. num. 7. 15. Et quidem in verbis parum præſidii erit, cum interrogatio & reſponſio eſſe poſſit, nec tamen ſtipulatio, quando nempe animus ſtipulandi non adeſt *l. 7. §. 12. de pact.* neque animus ipſe teſtibus aut inſtrumentis probatur, ſed ex verbis tamen, eam cautionem ſignificantibus colligitur; qualis vox eſt ſtipulatio, non verò promisſio.

§. 36. Præpoſtera eſt ſtipulatio, quæ priùs obligationem tribuit, quàm illa incipere poſſit, v. g. ſi navis cras ex Aſiâ venerit, hodie dare ſpondes? *§. 14. de inut. ſtipul.* Cùm enim conditio ſuſpendat obligationis nexum §. *4. de V. O.* non poteſt eâ pendente obligatio dici. Ideo fuit hæc præpoſteratio olim illicita, ſed in promisſione dotis à Leone primùm probata, à Juſtiniano verò poſtea ſimpliciter in omnibus negotiis permiſſa. *l. 25. C. de teſtam. d. §. 14.* Hujus rationem allegant, quod hodie conſenſus ſaltem in ſtipulatione ſufficiat, nec verborum ſcrupuloſitas attendatur Giphan. *ad d. §. 14.* Barboſ. *locupl. l. 14. cap. 62. ax. 1.* At apprime falſum eſt, non ampliùs requiri ad eam verba; ſaltem enim per *l. 10. C. de contrah. l. comm. ſtip.* abrogata eſt ſolennitas certorum verborum, *promittis, promitto. §. 1. de V. O.* non verò tota ſtipulationis natura cum pactis confuſa eſt (Dn. Præſ. *d. Diſp. de uſ. & differ. hod. pact. & ſtip. per tot.*) uti volunt *DD. ap.* Carpz. *P 2. C. 19. D. 17. n 7.* Hering. *de fidejuſſ. c. 11. n. 82. 86.* Treutl. *Vol. 2. Diſp. 28. th. 4. lit. A.* ibique Bach. Ratio melior videtur, quod interpretatione benigna temperari præpoſteratio illa poſſit; ſimilis enim illi videtur *in l. 64. l. 126. de V. O.* ex hac die dabo 100. ſi navis venerit. Hinc ante conditionem exiſtentem quidem nihil petere poteſt, ſed exiſtente eâ petitur res quaſi ex illo tempore debita. Omnis quidem conditio, etiam

De præpoſterâ ſtipulatione.

 pote-

Digitized by Google

poteſtativa, contra Wiſſemb. *d.l.vid. th. 34. ſupr.* retrahitur ad initium contractus. *l. 78. de V. O. d. l. 11. §. 1. l. 8. pr. de contr. emt. l. 8. pr. de peric. & comm.* ſed ſaltem ideo, ut contractus purificetur, effectus autem ſit ex die exiſtentis conditionis: *l. 8. pr. de peric. & comm.* Sed noſtro caſu ſi quis fundum ita ſtipulatus eſſet & conditio poſt longum tempus exiſteret etiam fructus retro petere poſſet, ex quo ſe daturum promiſerat.

De ſtipulatione ſervorum.

§. 37. Ex naturâ ſtipulationis jam colligi poteſt, multos eam facere non poſſe, ut qui verba proferre non poſſunt. Meier. *Coll. Jur. Arg. tit. de V. Obl. theſ. 13. 14.* item ſervi, quia hic contractus eſt Juris Civ. cujus illi capaces non ſunt. *l. 32. l. 209. de R. J.* poſſunt tamen ſtipulari ex perſona Dominorum; *pr. Inſt. de ſtipul. ſerv.* ſed ſervus hereditarius etiam ſtipulari poteſt, *l. 35. 28. §. fin. de ſtip. ſerv. eod.* præpoſtere E. hoc fortè fit, antequam heres adierit hereditatem? Negatur, habet enim Dominum, ſcilicet hereditatem, qui vicem defuncti ſuſtinet, ut ſtipulationis actus ſubſiſtat. *l. 33. §. fin. l. 34. de acquir. rer. domin.* ſed futuro heredi acquiritur quicquid ex ſtipulatione ſervi hereditati acceſſit. Antinomiam inter. *dd. LL. de ſtipul. ſervor. & l. 16. eod.* defendit Eckolt. *in Diſp. de Antinom. §. 16.* quæ omninò ceſſat, dum ſervus nominatim heredi ſtipulari non poteſt. *d. l. 16.* alias poteſt. *dd. LL.*

An fidejuſſio fieri poſſit ante contractum principalem?

§. 38. Stipulatio eſt cautio *l. 1. §. 4. de ſtip. præt.* quæ ſi fiat pro alieno debito, & alterius obligationi accedat, dicitur fidejuſſio. Poteſt verò fidejuſſio præcedere contractum principalem. *l. 6. §. fin. de fidejuſſ. l. 4. pr. eod. l. 50. pr. de pecul. l. 35. de judic.* Hoc etiam videtur præpoſterum eſſe, ſed non eſt. Nec movet nos *l. 57. de fidejuſſ.* quia ibi non dicitur, quòd nemo fidejubere poſ-

ſit

ſit antequam debitum ſit, ſed qvòd conveniri non poſſit cum effectu, ſi reus principalis non debeat; fidejuſſionis enim effectus pendet ab eventu principalis obligationis. *l. 35. de judic.* & ſic re ipſa & effectu non eſt prius fidejuſſio, quàm obligatio Hillig. *in Don. Lib. 15. c. 48. lit. F.* Hering, *de fidejuſſ. c. 11. n. 186. ſeq.* Porro fidejuſſor præpoſterè convenitur principali reo non excuſſo ob beneficium ordinis. *Auth. Præſente C. de fidejuſſ.* niſi ei renunciatum fuerit in ſpecie. *l. penult. C. de pact.* Quærimus verò, cùm reus principalis fidejuſſori mandati teneatur, an hic poteſt illum convenire, antequam ipſe quid ſolverit? Regulariter præpoſterè fit, quia actionem eam habet, ut reſtituatur ei, quod occaſione fidejuſſionis ei abeſt. Carpz. *L. 2. Reſp. 103. n. 7.* nihil verò abeſt, antequam ſolvit. Sunt tamen caſus, ubi agere antè poteſt, uti ſi fidejuſſor jam condemnatus ſit, vel reus bona dilapidare incipiat. *L. 10. C. mandat.* vid. Brunnem. *ad d. l. 10.* & Harprecht. *ad §. 6. Inſt. de fidejuſſ. n. 7.* tum quia primo caſu perinde eſt ac ſi ſolviſſet, altero autem metui fidejuſſoris aliqvid dandum; ſed tùm contra reum principalem agit, non ut reſtituatur ſibi aliquid, quia nihil ſolvit, ſed ut à ſolutione vel metu liberetur.

§. 39. A fidejuſſione differt quidem eſſentiâ conſtitutum, inprimis quia fidejuſſio contractus, conſtitutum verò pactum eſt autoritate prætoris confirmatum. *l. 1. pr. de conſt. pecun.* in quibusdam tamen etiam convenit. Meier. *Colleg. Jur. Arg. de conſtit. pecun. theſ. 18.* Sed an etiam in hoc coincidit, ut poſſit conſtitui debitum, antequam illud ſit, uti fidejuſſio poteſt præcedere? Quoniam conſtituere is dicitur qui promittit ſe ſoluturum debitum, ideò hoc præcedere debet. *l. 1. §. 6. l. 11. de* An conſtitui debitũ poſſit, quod nondum eſt?

de conſtit. pecun. & hoc ſi non ſit, conſtitutum fieri præpoſterè, eoq; differre à fidejuſſione ſtatuit. Harpr. *ad §. 9. de action. n. 18.* Verùm non apparet ratio, cur dici non poſſit, ſi quis conſtituat, ſe ſoluturum debitum, quod nondum eſt, ſed futurum ſperatur, illud ſecuto deinde debito valere, & interim ineſſè tacitè conditionem, ſi debitum fuerit. *per l. 19. princ. de Pec. conſt.*

De literarū obligatione.

§. 40. Qvemadmodum in Verborum obligatione ex verbis tantùm oritur obligatio, ut nihil, quòd verbis expreſſum non eſt, attendi poſſit. *arg. §. 28. de act.* ita ex ipſis literis vinculum obligationis inducitur in literarum obligatione §. *un. Inſt. de L. O. §. fin. quib. mod. re contr.* Dn. Præſes *Hypomn. Inſt. de L. O. th 2. 3.* Hahn. *ad Weſenb. de reb. cred. n. 9.* Proinde cùm nihil amplius requiratur, quàm ut alter ſcripſerit, non provide ſed præpoſterè ſatis literas ejusmodi dat, antequam rem ex cauſa obligationis, quæ traditione fit, acceperit. Introducta quidem eſt exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ vera doli exceptio eſt, arg. *l. 2. §. 3. de exc. dol. mal. §. 2. de except.* quâ alterum ex literis agentem repellere poteſt; ſed conſultius eſt ab hac præpoſterâ confesſione abſtinere & jura intacta ſervare, quam pòſt vulneratam cauſam remedia quærere. *l. 31. C. de in integr. reſt.* præſertim cum hæc exceptio brevi certoq; tempore finiatur,

De venditione.

§. 41. Ultima ſpecies contractuum nominatorum eſt, quæ ſolum conſenſum deſiderat ad ſui perfectionem; ea propter antequam conſenſus adeſt, præpoſtera fingitur obligatio, ubi verò acceſſit, nihil ampliùs requiritur, *§. un. de oblig. quæ ex conſ. l. 2. §. 1. de O. & Act.* Sic quamprimum in emtione de pretio conſenſerint, vera eſt emtio *§. 3. de emt. & vend.* Fit tamen ut partes

con-

contrahere emtionem velint in ſcriptis, tum etſi conſenſum de pretio, præpoſtera tamen eſt obligatio, antequam ſcriptura ritè perfecta, ita ut impune recedere à tractatibus poſſint. *pr. Inſt. de emt. & vend. l. 17. C. de fid. inſtr.* Liceat hæc & ſequentia vel indice digito retuliſſe, quæ præpoſterè fiunt.

§. 42. Præpoſterè conductor expellitur locatione nondum finitâ *l. 54. §. 1. ff. l. 15. 21. C. de locat.* excipiuntur caſus *l. 3. C. locat.* ad quam rem conf. Struv. *Ex. 24. th. 12.* Eodem modo nec Emphyteuta ante tempus, ad quod conſtituta fuit emphyteuſis, ejici poteſt. *l. ult. C. de jur. emphyt.* uti nec ante biennium vel triennium elapſum, ex quo canonem ſolvere ceſſavit. *l. 2. C. de jur. emphyt. Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ.* Carpz. *P. 2. C. 38. def. 1.* Conſtat quoq;, ſine domini conſenſu jus emphyteuticum alienari non poſſe. *d. l. fin.* an autem prius vendere, & poſtea conſenſum domini impetrare licet, ne amittat emphyteuſin? Præpoſtera eſt venditio perfecta; quia intra 2. menſes domino permiſſum eſt diſſentire & redimere rem, de quo cum non fuerit monitus, venditio emphyteuſeos non valebit *d. l. f.* De locatione.

§. 43. Intuitu ſocietatis mentionem facimus præpoſteræ renunciationis, quæ dolo fit, ut futurum lucrũ ſolus habeat, vel ante tempus, quo durare debuit ſocietas, ſine juſtâ cauſâ. *l. 14. pro ſoc.* His caſibus habetur, ac ſi lucrum obveniens priùs acquiſitum & poſtea renunciatum fuerit, reſpectu renunciantis, atq; ita alter ſocius participare de eo poteſt pro rata. *§. 4. Inſt. de ſoc.* Bachov. *ad Weſemb. pro ſoc. n. 11.* Mandatum reſpicit futura negotia, *l. 12. §. 14. mand.* hinc præpoſterum eſſet, priùs negotium fieri & poſtea mandare ut fieret. Nec officit quod ratum haberi poſſit negotium geſtum, rati- Quando præpoſterè ſocietati renuncietur?

Digitized by Google

tihabitio verò pro mandato ſit. *l. 60. de R. J. l. f. C. ad SCt. Maced. l. 1. §. 14. de vi armat.* quod ita ſequitur negotium. Reſpondemus enim, ratihabitionem quidem retrotrahi ad tempus negotii geſti, *c. 10. de R. J. in 6to. l. 25. in fin. C. de donat. int. vir. & uxor.* qua juris fictione mandatum præceſſiſſe intelligitur negotium : ſed hoc ita procedit, dummodo negotium non fuerit priùs plenè perfectum ; hoc enim cùm mutare ratihabitio non poſſit, *l. 9. de negot. geſt.* actio negotiorum geſtorum dabitur, non verò mandati, Conf. Bachov. *ad Treutl. V. 1. Diſp. 10. th. 4. lit. B.* Wiſſenb. *Diſp. 12. th. 23.*

Solutio indebiti an ſit præpoſtera ſolutio?

§. 44. Ex quaſi contractibus, qui non ex præſumto vel tacito conſenſu, ſed ex facto licito oriuntur. Dn. Præſ. *Hyp. Inſt. de obl. quæ qv. ex contr th. 1.* referimus ſolutionem indebiti, quæ omninò præpoſtera eſt, hinc ſolventi indebitum datur condictio indebiti ad ſolutum repetendum. *t. t. de cond. indeb.* Præterea, cum ſolutio ſit modus, quo tollitur obligatio & ſimul debitum, *pr. Inſt. qvib. mod. toll. obl.* præpoſterum eſt ſolvere debitum, antequam illud ſit, uti etiam ſi creditor ante tempus in contractu placitum exigere vellet ſolutionem, *l. 1. C de condict. ex L. L. 42. 118. §. 1. l. 133. de V. O.* quoniam tempus regulariter in favorem debitoris adjectum cenſetur, *l. 38. §. 16. l. 41. de V. O. l. 7. de ſolut. l. 17. de R. J. l. 15. de ann. leg.* niſi contrarium actum, ac dies favori creditoris adjectus ſit. *d. l. 15. l. 43. §. 2. de leg. 2. l. 122. de V. O.* Sunt tamen juſtæ cauſæ ubi ſolutio non præpoſterè exigitur ante tempus; uti (1) in fiſco neceſſitas, qui etiam à debitore in diem ante diem exigere poteſt ſolutionem interuſurio remiſſo. *l. 1. C. de condict. ex leg. ibiq;* Brunn. (2) ſi debitor dilapidet bona vel de fuga ſuſpectus ſit; Struv. *Exerc. 47. th. 57.* qui ſi cavere velit liberabitur. *l. 41. de judic.*

Digitized by Google

dic. Debitor è contrario etiam ante diem ſolvere poteſt, nec hoc præpoſteré fit, quia ſuo favori *d.l.70.d.l.38.§.16.d.l.41.§.1.d.l.17.* renunciare poteſt; *l.pen.C.de pact.* Hahn *ad Weſ.tit.de ſolut.n.5.* & ſic non poterit dici antè ſolviſſe, quàm debuit. Hoc adeò verum putamus, ut teneatur creditor accipere ſolutionem, &, ſi nolit, debitor ſolenniter deponere poſſit propter dictas rationes Carpz. *l.5.Reſp.102.* Hinc debitor poteſt præpoſterè, ſeu ante diem ſolvere & obligatione liberatur: quod ſi verò errore inductus ſolverit, antequam dies venerit, ea propter non habebit condictionem indebiti *l.10. de condict.indeb.* quia quod ſub die debetur, vere debitum eſt, & tantum ejus exactio ſuſpenditur *l.213.de V.S.* quia ergo debitum præſtitit, id repetere non poteſt. Secus eſt, ſi quid debeatur ſub die incerto, qvi pro conditione eſt, tum enim, quod errore ante ſolutum fuit repeti poteſt *arg.l.16.§.1.de cond.indeb.* quia debitum nondum fuit, multò minus exigi potuit *d.l.213.de V.S.*

§. 45. Succedit quæſtio propter uſum freqventem inſignis, an debitor præpoſterè ſolvat creditori poſteriori præ priore; & an creditor poſterior præpoſterè ſolutionem debiti exigat, antequam antiquior agat? Videtur eſſe ordinis inverſio ſed tamen licita eſt. Hinc ſi ſolutum fuerit antequam creditores in bona obærati miſſi, non poterit repeti à poſteriore creditore, etſi ſciverit, debitorem non eſſe ſolvendo, quia ſuo juri vigilavit. *l.6.§.7.l.10.§.16.l.24.in fin.quæ in fraud.cred.* niſi alius una vigilaſſet, qui pro parte ſolutionem revocare poteſt, cum gratificationi hic non ſit locus *l.6.§.2.de reb.aut.jud.* Idem quoque obſervandum, ſi res in ſolutum data poſteriori creditori, antequam miſſio facta propter identitatem rationis, etſi Struv. *Ex.44.th.* An creditori poſteriori ſolvatur præpoſterè?

78. in med. putet, creditores priores, qui jus potius habent, v. gr. hypothecarios, à poſterioribus & ſequioribus, v. gr. chirographariis rem ſolutam revocare poſſe. Simpliciter verò ſtatuendum, revocari non poſſe quaſi ſolutum in fraudem creditorum, ſed jure pignoris, quia res alienata eſt ſuo cum onere: *l. 54. de R. J.* inter quæ magna differentia & effectus plane diverſi oriri queunt.

Quando fidejuſſor ſolvat præpoſterè?

§. 46. Nonnunquam aliquis non pro ſe, ſed pro aliis ſolvere cogitur, uti fidejuſſor; hic verò præpoſtere, nec ſatis caute ſolveret, ſi non priùs curet cedi actiones *l. 36. de fidej. l. 78. de ſolut.* Non enim priùs eſt extinguenda actio, & poſtea, ut ea, quæ amplius non eſt, cedatur, exigendum. Sufficit autem ante ſolutionem conventum vel actum id ſaltem eſſe, ut cedantur, etſi poſt ſolutionem fuerint ceſſæ, cùm actiones debitoris fuerint quaſi venditæ. *d. l. 36.* & ſic obligatus fuerit, ut eas cederet creditor. H. Piſtor. *l. 1. qu. 48.* Hering. *de fidejuſſ. P. 3. c. 37.*

De acceptilatione

§. 47. Tollitur quoque obligatio acceptilatione tanquam imaginariâ ſolutione *§. 1. quib. mod. toll. obl.* Zang. *de except. P. 3. c. 8. n. 8.* Hinc uti ſolutio fit præpoſtere antequam debitum eſt, ita quoque acceptilatio *arg. l. 1. de acceptil.* Sic etſi debitum fuerit, ſed, antequam ſciat procuratori ſuo ſolutum eſſe, acceptum ferat, non valet, ſi ſolutionem comprobet, quia debitum non fuit *l 71. §. 2. de ſolut.* Ubi ex obligatione conditionali aliquid debetur pure quidem acceptum ferri poteſt, ſed effectum habet, quando conditio exiſtit, quia non actu acceptum eſt latum, ſed ferendum, quod poſtea retrotrahitur *l. 16. de ſolut. l. 12. l. 21. de accept.* Godofr. *ad l. 4. de acceptil.* cum conditio tacita inſit, ſi debitum fuerit, hâc exiſtente jam

jam retro acceptum cenſetur *d. l. 16.* At acceptilatio eſt actus legitimus, qui conditionem non admittit *l. 77. de R. J.* Reſp. tacita ſaltem ineſt conditio, quæ non nocet, uti, ſi expreſſa eſſet, noceret *l. 195. de R. J. l. 52. de cond. & demonſtr.* Anne igitur hodie ſub conditione expresſa ferri acceptum poterit? quod DD. affirmare videntur, qui nullam differentiam inter pactum liberatorium & acceptilationem agnoſcunt Struv. *S. J. C. Ex. 47. th. 90.* Hahn. *ad Weſ. de accept. n. 4.* Carpz. *P. 2. C. 19. D. 17.* cùm tamen inſignis inter alios effectus ſit, qvod pactum etiam hodie liberet per exceptionem, acceptilatio verò ipſo jure, vid. Dn. Præſ. *Diſp. de uſ. & diff. hod. pact. & ſtip. ſect 3. th. 16. junct. th. 3.* Alius exinde error ſuboritur ex ſublatâ ſolennitate & differentiâ ſtipulationis & pacti, quod hodie acceptilari poſſe putent debitum ex alio contractu, quàm V. Obligatione Carpz. *d. l.* quod Jure Civili non poterat; hinc ab Aquilio alius modus fuit introductus *§. 2. quib. mod. toll. obl. l. 18. pr. de acceptil.* & tamen eo jure inutilis acceptilatio, quam partes valere credebant, vim pacti habebat *l. 8. pr. acceptil.* ut non opus fuiſſet novâ illâ acceptilatione ſi majorem utilitatem non haberet.

§. 44. Debitum eſſe vel futurum *l. 1. §. 2. l. 2. l. 8. §. 2. de novat.* requirit novatio, & ante nulla vis ejus eſt, niſi quod teneatur expectare eventum, effectu tamen novatio præpoſtere fieri nequit. Delegatio, quæ per novationem fit, antequam delegatus vel cui delegatur conſentiat vires non habet *l. 1. l. 6. C. de novat.* quia ſtipulatio inter eos intervenire debet, quæ non poteſt dici celebrata, antequam conſenſerint; inde ſi creditor alii ſuum debitorem deleget, non erit De novatione.

Digitized by Google

delegatio, antequam ille à debitore ſtipulatus ſit, qvi
nolit promittere, non valebit ut delegatio, ſed ut ceſ
ſio nominis *d. l.* 1. *l.* 3. *C. de hered. vend.* cujus differentia
inſignes effectus *vid. ap.* Struv. *S. J. C. Exerc.* 47. *th.* 64. & 6

De Compenſatione §. 49. Compenſationem non tantum fieri non
poſſe, antequam debitum ſit, ſed nec ſi debitum ſit, ve
rùm nondum liqvidum *l. f. C. de Compenſ.* notiſſimi juri
eſt. Ex qvo verò liqvidum, ex eo tempore compen
ſatum eſt ipſo jure, etiam antequam reus allegavit com
penſationem *§. 30. de action. l. f. C. de compenſ. l. 4. l. 21. ff
eod.* Nam poſtea, qvando eam allegat, ex juris diſpoſitio
ne retro jam cenſetur compenſatio facta, ex qvo mutu
debitum fuit. *l.* 2. *l.* 10. *pr. eod.* Weſenb. *de compenſat. n.* 8.
ibique Hahn. Ita fidejuſſor conventus à reo principa
li non poteſt compenſare, anteqvam ſolverit ex cauſ
fidejusſionis, licet ad ſolvendum obligetur, qvoniam
nondum ſolvit. Item præpoſtere petitur compenſati
ſi alterutrum debitum ſit conditionale, quia debitum
nondum eſt mutuum. Eodem modo ſi debitum alteri
trum in diem, compenſationi non eſt locus ante di
exiſtentiam *l. 7. pr. de compenſ.* Si verò actor admitt
compenſationem oppoſitam, tunc ſuo juri renunciat
conditionem & diem remiſiſſe videtur arg. *l. 26. de co
dict. indeb.* hinc mutua adſunt debita, proindeqve ha
compenſatio non eſt præpoſtera. Carpzov. *P.* 1. *C.* 8.
D. 4. Zanger. *de except. P.* 3. *c.* 8.
n. 74. *ſeqq.*

(o)

A01 1457 430